المجهول فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وأنه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة إيجاب وكذا قوله إلي
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فإلي وعلي وقوله قبلي ينبئ عن القبالة وهي
الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي وإن كانت مطلقة للوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة لأن قوله عندي يحتمل
اليد ويحتمل الذمة لأنها كلمة قرب وجمع وذلك يوجد فيهما جميعا فعند الإطلاق يحمل على اليد لأنه أدنى وبقرينة
الدين يحمل على الذمة أي في ذمتي لأن الدين لا محل له إلا الذمة (وأما) القبول من الطالب فهو أن يقول
قبلت أو رضيت أو هويت أو ما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الأصل لا يخلو عن ثلاثة أقسام إما أن يكون
مطلقا أو مقيدا بوصف أو معلقا بشرط أو مضافا إلى وقت فإن كان مطلقا فلا شك في جوازه إذا استجمع شرائط
الجواز وهي ما نذكر إن شاء الله تعالى ثم إنه إن كان الدين على الأصيل حالا كانت الكفالة حالة وإن كان الدين
عليه مؤجلا كانت الكفالة مؤجلة لأن الكفالة مضمون على الأصيل فيتقيد بصفة المضمون (وأما) المقيد فلا
يخلو إما إن كان مقيدا بوصف التأجيل أو بوصف الحلول إن كانت الكفالة مؤجلة فإن كان التأجيل إلى وقت
معلوم بأن كفل إلى شهر أو سنة جاز ثم إن كان الدين على الأصيل مؤجلا إلى أجل مثله يتأجل إليه في حق الكفيل
أيضا وإن سمى الكفيل أجلا أزيد من ذلك أو أنقص جاز لأن المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع على كل واحد
منهما بالتأخير وإن كان الدين عليه حالا جاز التأجيل إلى الأجل المذكور ويكون ذلك تأجيلا في حقهما جميعا في
ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف عن محمد أنه يكون تأجيلا في حق الكفيل خاصة (وجه) هذه الرواية أن الطالب
خص الكفيل بالتأجيل فيختص به كما إذا كفل حالا أو مطلقا ثم أجل عنه بعد الكفالة (وجه) ظاهر الرواية أن
التأجيل في نفس العقد جعل الأجل صفة للدين والدين واحد وهو على الأصيل فيصير مؤجلا عليه ضرورة بخلاف
ما إذا كان بعد تمام العقد لأن التأجيل المتأخر عن العقد يؤخر مطالبته وقد خص به الكفيل فلا يتعدى إلى الأصيل
ولو كان الدين على الأصيل مؤجلا إلى سنة فكفل به مؤجلا إلى سنة أو مطلقا ثم مات الأصيل قبل تمام السنة يحل
الدين في ماله وهو على الكفيل إلى أجله وكذا لو مات الكفيل دون الأصيل حل الدين في مال الكفيل وهو على
الأصيل إلى أجله لأن المبطل للأجل وجد في حق أحدهما دون الآخر وإن كان التأجيل إلى وقت مجهول فإن كان
يشبه آجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل إلى هذه الأوقات جاز عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله
لا يجوز (وجه) قوله أن هذا أجل مجهول فلا يصح كالبيع (ولنا) أن هذه الجهالة يسيرة فتحملها
الكفالة وهذا لأن الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة بالتقديم والتأخير وجهالة التقديم
والتأخير لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة لأنه يسامح في أخذ العقد ما لا يسامح في غيره لإمكان استيفاء الحق
من جهة الأصيل بخلاف البيع ولأن الكفالة جوازها بالعرف والكفالة إلى هذه الآجال متعارفة ولو كانت
الكفالة حالة فأخر إلى هذه الأوقات جاز أيضا لما ذكرنا وإن كان لا يشبه آجال الناس كمجيء المطر وهبوب الريح
فالأجل باطل والكفالة صحيحة لأن هذه جهالة فاحشة فلا تحتملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطل وبقيت
الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فأجله الطالب إلى هذه الأوقات جاز وإن كان من ثمن مبيع ولا يوجب
ذلك فساد البيع لأن تأجيل الدين ابتداء بمنزلة التأخير في الكفالة وذا لا يورث فساد البيع فكذا هذا هذا إذا كانت
الكفالة مؤجلة فأما إذا كانت حالة فإن شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان الدين على الأصيل حالا
أو مؤجلا لما ذكرنا أن المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجيل ولو كفل حالا ثم أجله
الطالب بعد ذلك يتأخر في حق الكفيل إذا قبل التأخير دون الأصيل بخلاف ما إذا كان التأجيل في العقد لما ذكرنا
من الفرق ولو كان الدين على الأصيل حالا فأخره الطالب إلى مدة وقبله المطلوب جاز التأخير ويكون تأخيرا في حق
الكفيل هذا إذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فأما إذا كانت معلقة بشرط فإن كان المذكور شرطا سببا للظهور

الحق او حقوقه او سببا الى الامكان في الجملة بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان استحقاق المبيع
سبب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فانا كفيل لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون
مكفولا عنه او يكون مضاربه وان لم يكن سببا لظهور الحق ولا وسيلة الى الامكان في الجملة لا يجوز بان
قال اذا جاء المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك كما ذكرنا والاصل ان
لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا الحق به تعلق بالضرورة والتوسل اليه في الجملة فكان ملائما للعقد فيجوز ولان الكفالة
جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط ثابت ولو قال ضمنت فلانا ان يجيء فلان او ان شكل
فلان او ان ابق فلانا او ما اصابك لك فهو جائز لان هذه الافعال سبب لوجوب الضمان ولو قال ان حصل فانا (?)
تكفل بما لك لم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وجاز عند محمد على ان غصب العقار لا يتحقق عند ابي
حنيفة وعند محمد يتحقق ولو قال من قتلك من الناس او من شجك من الناس او من بايعك من الناس او من اغصبك
من الناس لم يجز لا من قبل التعليق بالشرط بل لان المضمون عنه مجهول وجهالة المضمون عنه تمنع صحة الكفالة ولو قال
ضمنت لك ما على فلان ان توى جاز لان هذا شرط ملائم للعقد لانه يكمل معنى التوثيق الى ما هو المقصود وكذا لو قال
ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن لما ذكرنا ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه جاز لان
هذا تأجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذا لو شرط تأجيل الكفالات في التعليق بالشرط
والتأجيل والاضافة الى الوقت سواء لان الكل في معنى الكفالة على السواء ولو قال كفلت لك ما لك على فلان
حالا على ان المطلوب فيه الى اجل مسمى ( ) او اطلقه فيه الى اجل مسمى فهو الى ذلك الاجل حتى يسأل ولو
شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا يجبر لانه تأجيل لحق ثابت فان الموجود منها كفالتان احداهما كفالة
مثلية والاخرى حالة الى شهر معلوم شرط التأجيل ( ) او وجد الشرط بعد التأجيل الى شهر فلا يمضي الشرط
حكم التأجيل فاخذ بالكفالة الحالة فهذا معنى قوله في الكتاب ياخذ في الشهر الاول حالا فاما اذا كان
التأجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك تعلق التأجيل بالشرط لا تعلق العقد الموجل بالشرط والتأجيل نفسه
لا يحتمل التعليق بالشرط فبطل الا ترى انه اذا كفل الى قدوم زيد جاز ولو كفل مطلقا ثم اجل الى قدوم زيد لم يجز لما
ذكرنا كذا هذا ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يوافه به غدا فعليه ما عليه وهو الالف فمضى الغد ولم يوافه به
فالمال لازم للكفيل لان هذا كفالتان بالنفس وبالمال الا انه كفل بالنفس مطلقا وبالكفالة بالمال بشرط عدم
الموافاة بالنفس فكل ذلك جائز ( اما ) الكفالة بالنفس فلا شك فيها وكذا الكفالة بالمال لان هذا شرط ملائم للعقد
حتى لما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة الكفيل عند عدم الوصول اليه من قبل الاصيل فاذا لم يوجد الشرط
لزمه المال وان مات الا ان الكفالة بالنفس لجواز ان يدعي عليه مالا آخر فيلزمه تسليم نفسه وكذا اذا قال عليه
ما عليه وسكت ولم يسم لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فلزمه جميع الالف لانه اضاف الكفالة
الى ما عليه والالف ما عليه وكذا لو كفل لامرأة بصداقها ان لم يوافه الزوج بصداقها حتى يتوفى لزم
الكفيل لان الكفالة بالوقت كفالة مضمون على الاصيل وهو الزوج لان الزوج ثبت بما اسميه بدلا عما
ليس بمال فيلزم الكفيل ولو كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف ولم يقل هي التي عليه او
الالف التي لك على المطلوب ففعل المال لازم للكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يلزمه (وجه) قول محمد ان هذا ايجاب المال معلقا بالخطر ابتداء لانه لم يوجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال
ابتداء لا يتعلق بالخطر وانما الكفالة هي التي تتعلق بالخطر ولم توجد (وجه) قولهما ان مطلق الالف ينصرف الى
الالف المعهود وهي الالف المضمونة مع ما في الصرف الى ابتداء الايجاب فساد العقد وفي الصرف الى ما عليه
صحته فلصرف الى ما فيه صحة العقد اولى ولو كفل بنفسه على ان يوافي به غدا حتى يموت ولم يقل فعليه الالف التي عليه

جاز لانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند طلب الموافاة وهذا شرط ملائم
للعقد لما ذكرنا فاذا طلب منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برئ لانه اتى بما التزم وان لم يسلم فعليه المال
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة بالنفس بعد الطلب ولو قال ان لم يوافك به غدا فعليه ما عليه وقال الكفيل انا آتيك به بعد غد
فان لم يأت به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان اخر المطالبة الى ما بعد غد كما قاله
الكفيل فاتى به فهو برئ من المال لانه بالتأخير ابطل الطلب الاول فلم يوجد التسليم واخاه عليه وصار كانه طلب منه
من الابتداء التسليم بعد غد وقد وجد فبرئ من المال ولو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ فوافاه من الغد
به فهو برئ من المال في رواية وفي رواية لا يبرأ (وجه) الرواية الاخرى ان قوله ان وافيتك به غدا فانا برئ تعليق البراءة
عن المال بشرط الموافاة بالنفس والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لان فيها معنى التمليك والتمليكات لا يصح تعليقها
بالشرط (وجه) الرواية الاولى ان هذا ليس بتعليق البراءة بشرط الموافاة بل هو جعل الموافاة غاية للكفالة بالمال
والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما والاول اشبه ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس
القاضي جاز لان هذا شرط مفيد لكون التسليم في المصر او في مكان يقدر على احضاره مجلس القاضي سلمها الى
القاضي لما ذكرنا ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين صح التعيين بالمصر بالاجماع الا انه لا يصح
التعيين عند ابي حنيفة وعندهما يصح على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به حتى
لو دفعه اليه عند القاضي او عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز لان التقييد غير مفيد ولو كفل بنفسه فان لم
يواف به فعليه ما يدعيه الطالب فان ادعى الطالب الفا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بنفس الدعوى
شيء فقد اضاف الالتزام الى ما ليس بسبب اللزوم وكذا اذا اقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليه لا على غيره فلا
يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها او اقر بها الكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا
اقرار الانسان على نفسه حجة فيؤاخذ به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل
قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل
و يضرب الطالب مع الغرماء اما لزوم المال فلان الحكم عند الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهو عقد مباشر
السبب صحيح ولهذا لو كفل وهو صحيح ثم مرض بعد الكفالة من جميع المال لا من الثلث (واما) الضرب مع
الغرماء فلاستواء الديون وكذا لو مات المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم
نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق هذا اذا كانت الكفالة معلقة بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى
وقت بان ضمن ما ذاب له على فلان او ما قضي له عليه او ما داين فلانا او ما اقرضه او ما استهلك من ماله او ما غصبه او
من مبايعة صحت هذه الكفالة لانها اضيفت الى سبب الضمان وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال والكفالة ان كان
فيها معنى التمليك فليست بتمليك محض فجاز ان تحتمل الاضافة ولو قال كلما بايعت فلانا فثمنه علي او ما بايعت او الذي
بايعت يؤاخذ الكفيل بجميع ما بايعه ولو قال ان بايعت او اذا بايعت او متى بايعت يؤاخذ بثمن اول المبايعة ولا يؤاخذ
بثمن ما بايعه بعدها لان كلمة كل لعموم الافعال وكذا كلمة ما والذي للعموم وقد دخلت على المبايعة فيقتضي تكرار
المبايعة ولم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله ان بايعت ونظائره والله عز وجل أعلم

(فصل) واما شرائط الكفالة فانواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى
المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ (اما) الذي يرجع
الى الكفيل فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ وانهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف فلا ينعقد كفالة الصبي
والمجنون لانها عقد تبرع فلا ينعقد ممن ليس من اهل التبرع الا ان الاب او الوصي لو استدان دينا في نفقة اليتيم وامر
اليتيم ان يضمن المال عنه جاز ولو امره ان يكفل عنه بالنفس لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط

لا يريد الا انا كذا اذا لم يكن مديونا فمات ان العبد وهو يسلم الى الاب او الوصي فلم يكن عليه شيء فكيف يقربانه فلم يجز
(قوله) الحرية شرط فيها هذا شرط فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان او مأذونا في التجارة لانها تبرع
والعبد لا يملك التبرع مولا ولكنها تصح في حقه بعد العتق ولان اتباع الساعة كان لا بد الا اهلية
حق المولى وكذا ان كفل الصبي لانها لا تنعقد منه لعدم الاهلية فلا تحصل الا بالبلوغ ولو اذن له المولى
بالكفالة فان كان عليه دين لا تجوز لانه تبرع يصح وان لم يكن عليه دين جازت كفالته ويباع فيه الكفالة
بالدين الا ان يفديه المولى ولا تجوز كفالة المكاتب الا حين لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب
الشرع عليه الصلاة والسلام وسواء اذن له المولى او لم يأذن لان اذن المولى يصح في حقه ويصح في حق التبرع
ولكنه يصح في حقه بعد العتاق ولو كفل المكاتب اذن عن المولى لانهما لا يملكان التبرع عليه
واما حرية المكفول فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة الحر عن العبد لكن في الشرائط شرع (واما) الذي
يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند ابي حنيفة فلا تصح
الكفالة بالدين عن ميت مفلس عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح (رحمه) وجه قولهما ان الموت لا ينافي الدين
لانه مال حكمي فلا يفتقر بقاؤه الى القدرة ولهذا لو مات مليا يبقى الكفالة به وكذا تصح الكفالة بعد موته
مليا وادا مات من كفل تصح الكفالة به فكذا يصح الابراء عنه والتبرع (رحمه) قول ابي حنيفة
ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح كما لو كفل على انسان
بدين ولا دين عليه وانما يبقى الدين في حق احكام الآخرة وكذا اذا مات من كفل لانه قائم بمن يقوم مقامه (واما)
الابراء والتبرع فيهما احتسابا من المواخذة بسبب المماطلة بما اذن والتبرع يحصل لمستحق
المواخذة بسبب التبعة وسقطها فلا احسبهم بهذا القدر ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله
ولا على ما عرف في الخلافيات واما ان يكون معلوما اذا كفل ما على فلان وما لا على احد من الناس او عن
انسي او هشيل فلا يجوز لان المضمون عليه مجهول ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة على هذا الوجه
غير متعارفة ... الاصيل عليه ولو فيه فليست شرط جواز الكفالة لان الكفالة مضمون ما على الاصيل
ممن والاصيل من الكفيل قد وجد اما العبد فلان الدين واجب عليه يطالب به بعد العتق وسببه الكفالة
الدين المؤجل واما الصبي والمجنون فلان الدين في مالهما والولي مطالب في الحال بطالب اداء وهو
ما عقد البلوغ والافاقة فتجوز الكفالة عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي والمجنون الا ان الكفيل لا يملك
الرجوع عليهم بما يؤدي وان كانت الكفالة بامرهما لانها كفالة موضعها ... كذا لا يشترط حرية
فتجوز الكفالة عن مأذون او محجور لان الحاجة الى الكفالة في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة
فيهما احوج ما يكون (واما) الذي يرجع الى المكفول له فانواع (منها) ان يكون معلوما حتى انه اذا كفل لاحد من
الناس لا يجوز لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق (ومنها) ان يكون في مجلس
العقد انه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد الا فيما عند حاضر او الخلي حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فلم
يخبره ... لا يجوز عندهما الا فيما سمه خاصة وعند ابي يوسف ... وطرائقه ... الاصيل ... 
على قوله الآخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد لان يجوز ان يتوقف
الجواز على النافذ فاما الموقوف فسميه باطلا الا انه وهذا الاطلاق صحيح لان الجواز هو النافذ في اللغة حال
جاز السهم اذا نفذ (وجه) قول ابي يوسف الآخر ما كان في هذا الكتاب انه معنى هذا العقد له رسم وهو
السم والالتزام باحاب الكفيل فكان احابة كل العقد والدليل عليه مسئلة المريض (وجه) قولهما ان
فيه معنى التمليك لا وجود الا بالايجاب والقبول فكان الايجاب وحده شطر العقد فلا يقف على ما سه

عن الخلق كالبيع مع ما اذا علق بالسبب حيث يقول لانه الالتزام يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة الى
الوقت لانه التعليق لا يصح بل بأن يعلق بسبب اختيار المشيئة قدر الامكان (واما) صحة المريض فقد قال
محمد في مسائل جوار الضمان هذا في المريض بالاقتضاء عنه صحيحة لانها في الكفالة تكون قوله اضمنوا
عني احتياطه الضمان بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك مالا لم يلزم الورثة شيء فعلى هذا الالزام بعضهم اجاز وعلى
مثل الكفالة وجه ما أشار اليه ابو حنيفة عليه الرحمة في الاصل وقال هو بمنزلة المعونة من غرمائه يشترط هذه
الاشارة انه عن رجل اعلم ان المريض في مرض الموت يتعلق الدين بماله فيصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه
التبرع المطلق عن الغرماء لو قال اجنبي للورثة اضمنوا الغرماء ولان عنه تعالى اضمنا يكون به فكذا المريض
انه وجد له امام (ومنها) وهو يتبع على مذهبهما ان يكون بالغا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر من وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس
من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له ولا يعتبر قوله (واما) حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من اهل
القبول (واما) الذي يرجع الى المكفول به فنوعان احدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان
دينا او عينا او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند اصحابنا الا انه يشترط في الكفالة بالعين ان يكون
مضمونا بنفسه وجملة الكلام فيه ان المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا
نفس اما العين فنوعان عين هي امانة وعين هي مضمونة اما العين التي هي امانة فلا يصح الكفالة بها سواء كانت امانة
غير واجبة التسليم كالودائع ومال المضاربات والشركات او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد
المستأجر لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير
والمستأجر جاز لانهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فتصح
(واما) العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء
ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه الا ترى انه
يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله او قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه ايضا ولا تصح
بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه الا ترى انه اذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن
يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين الا ترى انه اذا هلك لا يجب على المرتهن
شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره (واما) الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع
والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان
المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فتصح الكفالة به لكنه اذا هلك لا شيء على الكفيل لانه لم
يبق مضمونا على الاصيل فلا شيء على الكفيل ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها
لم تجز الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل
فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة
فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز
عند اصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل
بمضمون على الاصيل فجاز وكذا اذا كفل برأسه او بوجهه او برقبته او بروحه او بنفسه والاصل فيه انه اذا
اضاف الكفالة الى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت لان هذه الاجزاء يعبر بها عن جملة البدن
فكان كذكر البدن كما في باب الطلاق والعتاق وكذا اذا اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما
جازت لان حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس شرعا ولانه المطالبة بالنفس في حق وجوب التسليم لا

جزءا وكرهت لا جزءا شائعا كرلكنه كما في الطلاق والعتاق وإذا أضافها إلى السائر بحل نحو نصفه
الاجزاء المبهمة لان هذه الاعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن فمن حكم الكفالة تجزيه فلا تكون ذكره
كذا ذكر بعضه كما في اطلاق العتاق ولو قال في الكفالة النفس هو على جاز لانه صار صريح في الذات بسلم
النفس وكذا اذا قال الشافعي رحمه الله رحمه جميع قوله قال الضامن لمعرفته لا يصح لان المعرفة لا يحتمل ان
يكون مضمونة على الاصل وقوله لمطلب الضامن لمطلب لم يصح لان المضمون عنه غير معلوم اصلا ثم هذا كتاب من
الكفالة بالنفس والمال والعمل انها صحيحة وما كر من التعريف عليها مذهب احنافنا وقال الشافعي رحمه الله انها
غير صحيحة ( وجه ) قوله ان الكفالة اضيفت الى من جعلها فلا تصح ودلالة دليل ان الكفالة التزام الدين فكان
محلها الدين فلم يوجد والتصرف المضاف الى غير محله باطل ولان القدر على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة
القدر على الاستيفاء لا تحقق ( ولنا ) قوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اخبر الله عن بيانه من الكفالة
بالعين على الاشياء الثالثة لم يرد الحكم الحكيم من منكر عليه ولان هذا حكم لم يعرف له خالف من عهد الصحابة
والتابعين الى زمن الشافعي رحمه الله فكان الانكار خروجا عن الاجماع فكان باطلا لما ذكرنا ان هذه الكفالة
اضيفت الى مضمون على الاصل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح اصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة التزام
الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة بمضمون على الاصل وقد يكون ذلك دينا وقد يكون عينا والعين مقدور التسليم في
حق الاصل كالدين عند مضمر بالرؤية قد رجل فاخذه المولى كفيلا بنفسه فهو باطل لانه كفيل بالنفس
مضمون وكذا لو كفل بعدالة لما قلنا وكذا لو ادعى على انسان انه عبد وانكر المدعى عليه وزعم انه حر
وكفل رجل بنفسه حتى لو اقام البينة على انه عبد مات المدعى عليه لا شيء على الاصل لما ذكرنا لو كان المدعى في
يد البائع قال الضامن لك قيمته هذا ان استحقه صحت الكفالة حتى لو اقام البينة على انه عبده مات المدعى عليه
والكفيل ضامن كل قيمته لان باقامة البينة تبين انه كفل بمضمون حتى في رجل يدعي انه امة ادعى رجل آخر
انه عبد فصمن له انسان فان اقام المدعى البينة وقد مات العبد فالكفيل ضامن لما ذكرنا انه لما اقام البينة تبين انه
كفل بمضمون وعن محمد فيمن ادعى على انسان انه عبد فسئل ان يقيم البينة فقال رجل انا ضامن بالعبد الذي
يدعي فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لانه كفل بمضمون على الاصل وهو احضار جلس القاضي فان
هلك واستحقه بينة فهو ضامن لقيمته لانه تبين انه كفل بمضمون بنفسه ولو ادعى انه عبد الف
درهم واستهلكها او عبدا او مات في يده فقال رجل خله فانا ضامن المال او لقيمة العبد فهو ضامن باخذه من ساعته
ولا يتوقف على اقامة البينة لان قوله انا ضامن لقيمة العبد اقرار بكون القيمة واجبة على الاصل فقد كفل بمضمون على
الاصل فلا يتوقف على البينة بخلاف المسئلة الاولى لان هنالك ما عرف وجوب القيمة باقرار بل باقامة البينة فتوقف
عليها والنوع الثاني ان يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل لكن العبد مسدا فلا تجوز الكفالة
بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدتها ثم شرط بالكفالة حقيقة الدين
وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب للمولى بدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لان المكاتب يملك
اسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب مضمون وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في
النفس وما دونها وحد القذف والسرقة اذ لهما المطلوب فاعطاها كفيلا بلا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم
لانه كفالة بمضمون على الاصل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين واما
الخلاف انه اذا امتنع من اعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبر القاضي عليه قال ابو حنيفة لا يجبر وقال ابو يوسف
ومحمد يجبر ( وجه ) قولهما ان نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه
الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا ولابي حنيفة ان الكفالة شرعت

وبينه والحدود مبناها على الدرء فلا يناسبها التوثيق بالاجبار على الكفالة ولا يلزمه الحبس في الحدود والقصاص قبل تزكية الشهود الحبس توثيق لأن الحبس للتهمة لا للتوثيق لأن بشهادة شاهدين او شاهد واحد لا يخلو عن ايراث تهمة فكان الحبس لأجل التهمة دون التوثيق ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل في التعزير لأنه لا يحتال لدرئه لكونه حق العبد ( وأما ) الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لأنه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيدا فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدتها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم لأن المكاتب يملك اسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب فلو أجزنا الكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو ( اما ) ان يملك الكفيل اسقاطه عن نفسه كما يملك الاصيل ( واما ) ان لا يملك فان ملك لا تفيد الكفالة وان لم يملك لم يكن هذا التزام ما على الاصيل فلا يتحقق التصرف كفالة ولأنا لو اجزنا هذه الكفالة لكان الدين على الكفيل ألزم منه على الاصيل لأن المكاتب اذا مات عاجزا بطل عنه الدين ولو مات الكفيل عاجزا مفلسا لم يبطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل ألزم منه على الاصيل وهذا خلاف ما توجبه الاصول ولأن الكفالة جوازها بالعرف فلا تجوز فيما لا عرف فيه ولا عرف في الكفالة ببدل الكتابة وكذا لا تجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لأن غير من الديون انما وجب للمولى عليه بسببه الا ترى انه لولا لزوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين آخر فكان دين الكتابة اصلا لوجوب دين آخر عليه فلما لم تجز الكفالة بالاصل فلأن لا تجوز بالفرع اولى واحرى ولا تجوز الكفالة ببدل السعاية عند ابي حنيفة وعندهما تجوز بناء على ان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين وكون المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات او معلوم القدر في الدين ليس بشرط حتى لو كفل بأحد شيئين غير عين بأن كفل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شاء لأن هذه جهالة مقدور الدفع بالبيان فلا تمنع جواز الكفالة وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه او بنفس رجل آخر او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا البيع جاز لأن جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اجاز الله تعالى عز شأنه الكفالة بحمل البعير مع ان الحمل يحتمل الزيادة والنقصان والله عز وجل اعلم ولو ضمن رجل بالعهدة فضمانه باطل عند ابي حنيفة وعندهما صحيح ( وجه ) قولهما ان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين اصحابنا ولأبي حنيفة رحمه الله ان العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصك واحدهما وهو الصك غير مضمون على الاصيل فدارت الكفالة بالعهدة بين ان تكون مضمون وغير مضمون فلا تصح مع الشك فلم يكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو كونه مضمونا على الاصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع يخاصم المشتري البائع اولا فاذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله ان يأخذ من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال الكفيل يكون خصما هذا اذا كان المبيع ما سوى العبد فان كان عبدا فظهر انه حر بالبينة فللمشتري أن يخاصم ايهما شاء بالاجماع ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد بالعيب او بخيار الشرط او خيار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لأن ذلك ليس من الدرك ولو اخذ المشتري رهنا بالدرك لا تصح بخلاف الكفالة بالدرك والفرق عرف في موضعه ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء فللمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن و قيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه بالثمن و قيمة البناء والثالث ولو سلم النقض

الى البائع وفى سلمه نامى وقيمة البنا سبالة ان باحداهما بانى ر با احد البائع قيمة البنا من صاحبا ر بانه وذكر الطحاوى انه باخذ ايهما شاء بما حاصله ان شاء احدهما من البائع ران شاء احدهما من الكفيل الذى لم يرجع الكفيل على البائع ان كانت الكفالة بامره حمل الطحاوى قيمة البنا منزلة امنى وهو غير سديد لان المفهوم من الدرك ضمان المشترى فى معارف الناس فلا يكون قيمة البنا داخلة تحت الكفالة بالدرك وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها المشترى ثم استحقها رجل واخذ منه قيمة الولد والعقر فى المشترى باخذ الثمن من ايهما شاء ولا ياخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشترى ان ياخذ قيمة الولد من البائع خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة بالدرك والله عز وجل اعلم ولو كفل بماله على فلان وقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لانه تبين انه كفل مضمون على الاصيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يقر به اما القول فلانه المقر به لانه مال لزم بالتزامه فيعتبر فى القدر الملتزم كما اذا اقر على نفسه بمال مجهول واما اليمين فلانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه فى الشرع ولو اقر المكفول عنه باكثر مما اقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه لا فى حق غيره لانه مقر فى حق نفسه مدع فى حق غيره لا تظهر صدق المدعى الا بحجة

فصل واما بيان حكم الكفالة فنقول وبالله التوفيق للكفالة حكمان احدهما ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصيل عند عامة مشايخنا وتطرد هذا الحكم فى سائر انواع الكفالات لان الكل اجمال هذا الحكم على السواء واما يختلف محل الحكم من الدين والعين والنفس والفعل فيطالب الكفيل بالدين باحدهما على الاصيل لا بنفسه والدين على واحد والمطالبة باثنان غير ان الكفيل ان كان واحدا فطالب بكل الدين وان كانت به كفلاء والدين الف طالب كل واحد منهما بحصته الا ان تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لانهما استويا فى الكفالة والمكفول به محتمل الانقسام فيقسم عليهما فى حق المطالبة كالشراء وطالب الكفيل بنفس باحضار المكفول بنفسه ان لم يكن غائبا وان كان غائبا يؤخذ الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضره فى المدة يرفع للقاضى حبسه الى ان يظهر عجزه لدى القاضى وذلك بشهادة الشهود او غيرها فاطلقه انظر الى حال التقدير على احضار لانه بمنزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه من الطالب ولا يحول الطالب بينه وبين اشغاله ولا يمنعه من الكسب وغيره ويطالب الكفيل بالعين بتسليم عينها ان كانت قائمة وبمثلها او قيمتها ان كانت هالكة وبالتسليم الكفيل بتسليم العين وبالفعل بها وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة هو وجوب اصل الدين على الكفيل المطالبة مترتبة عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا على الاصيل كما يطالب الاصيل بدين عليه لا على الكفيل فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة ويحتج الامام الشافعى رحمه الله وبه نعلم ان هذا يمنع من صحة الكفالة بالاعيان المضمونة والنفس والفعل لان هذا الحكم لا يتحقق فى الكفالة بما سوى الدين رهنا غير سديد لان الكفالات انواع لكل نوع حكم على حدة فانعدام حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر واما براءة الاصيل فليس من حكم الكفالة عند عامة العلماء والطالب بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل الا اذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل لانها حوالة معنى او كانت مقيدة بما عليه من الدين لا يتأتى معنى الحوالة شيئا وقال ابن ابى ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل والصحيح قول العامة لان الكفالة هى عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة فى حق المطالبة على الاصيل او فى حق اصل الدين البراءة تنافى الضم ولان الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران ولان سائر الاسامى دليل تغاير المعانى فى الاصول ايهما اخذ بمطالبة لا يبرأ الآخر بل يملك مطالبته فرق بين هذا وبين غاصب الغاصب ان للمالك ان يضمن ايهما شاء فاذا اختار تضمين احدهما لا يملك اختيار تضمين الآخر (رحمه) والفرق ان المضمونات تملك عند اختيار الضمان واختيار تضمين احدهما يقتضيه تملك المضمون فلا يملك الرجوع عنه وهذا المعنى هاهنا معدوم لان اختيار الطالب مطالبة احدهما لا يقتضى

فيتضمن ملك المضمون فجواز البراءة وكذا لو قال هذا أو هذا العبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسر
حتى ثبت للشريك الساكت اختيار تضمين المعتق واستسعاء العبد ولو اختار أحدهما بطل اختيار الآخر لأنه لما
اختار ضمانه صار نصيبه مملوكاً إلى المعتق عند اختيار لأن المضمونات تملك عند اختيار الضمان فلو اختار الاستسعاء
يسعى وهو رقيق وإما يسعى كله بالسعاية بينهما تناف ولا تنافي هنا لأن الطالب لا يملك المضمون باختيار
المطالبة فيملك مطالبة الآخر وإن اختار ولأنه مطالبة الكفيل والأصيل إذا كانت الكفالة بأمر في الأنواع
كلها ثم إذا كانت الكفالة بالنفس فإن الكفيل يسلم نفسه إلى الطالب إذا طالبه وإن كانت بالعين المضمونة
يطالب بتسليم عينها إذا كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها إذا كانت هالكة إذا طولب به وإن كانت بفعل التسليم والحمل
يطالب بهما وإن كانت بدين يطالبه بالخروج عنها إذا طولب فكما طولب الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص
وإن حبس فله أن يحبس المكفول عنه لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها وإن كانت
الكفالة بغير أمر فليس للكفيل حق ملازمة الأصيل إذا لوزم ولا حق الحبس إذا حبس وليس له أن يطالب بالمال
قبل أن يؤدي هو وإن كانت الكفالة بأمر لأن ولاية المطالبة إنما تثبت بحكم القرض والتمليك على ما ذكرنا وكل ذلك
معلق على الأداء لم يوجد بخلاف الوكيل بالشراء أن له ولاية مطالبة الموكل بالثمن بعد الشراء قبل أن يؤدي هو من مال
نفسه لأن هناك الثمن مقابل المبيع والملك في المبيع كما وقع وقع للموكل فكان الثمن عليه فكان له أن يطالبه به وهنا
المطالبة بسبب القرض أو التمليك لم يوجدها وإذا أدى كان له أن يرجع عليه إذا كانت الكفالة بأمر لأن الكفالة
بالأمر في حق المطلوب استقراض وهو طلب القرض من الكفيل والكفيل بأداء المال مقرض من المطلوب
ونائب عنه في الأداء إلى الطالب وفي حق الطالب تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذه من المال والمقرض
يرجع على المستقرض بما أقرضه والمشتري ملك الشراء بالثمن لا غير هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول وبالله التوفيق أما الكفيل بالمال فإنما يخرج عن
الكفالة بأحد أمرين أحدهما أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء سواء كان الأداء من الكفيل أو من
الأصيل لأن حق المطالبة للتوسل إلى الأداء فإذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا إذا وهب الطالب
المال من الكفيل أو من الأصيل لأن الهبة بمنزلة الأداء لما ذكرنا وكذا إذا تصدق به على الكفيل أو على الأصيل
لأن الصدقة مثل الهبة فكانت هي والهبة سواء والثاني الإبراء وما هو في معناه فإذا أبرأ الطالب الكفيل
أو الأصيل خرج عن الكفالة غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل وإذا أبرأ الأصيل برئ الكفيل لأن الدين على
الأصيل لا على الكفيل إنما عليه حق المطالبة فكان إبراء الأصيل إسقاط الدين عن ذمته فإذا سقط الدين عن
ذمته سقط حق المطالبة ضرورة لأن المطالبة بالدين ولا دين محال فأما إبراء الكفيل فإبراء عن المطالبة لا عن الدين
إذ لا دين عليه وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل لكن يخرج
الكفيل عن الكفالة لأن حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل فإذا سقط ينتهي إلا أن إبراء الأصيل يرتد بالرد وكذا
الهبة منه أو التصدق عليه وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والتصدق عليه والفرق بين هذه الجملة نعرف
في موضعه إن شاء الله تعالى وإذا ارتدت هذه التصرفات بارتداد الأصيل عاد الدين إلى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين
إلى الكفيل اختلف المشايخ فيه ولو أبرأ الأصيل أو وهبه بعد موته فرد ورثته يرتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يرتد (وجه) قوله أن هذا بمنزلة ما لو أبرأه حال حياته ثم مات قبل الرد وهناك لا يرتد برد
الورثة فكذا هذا ولهما أن إبراءه بعد موته إبراء الورثة لأنهم يطالبون بدينه من ماله بعد موته وإبراء الورثة يرتد بردهم
بخلاف حال الحياة لأنهم لا يطالبون بدينه بوجه فاقتصر حكم الإبراء عليه فلا يرتد برد الورثة وكذا لو قال الطالب
للكفيل برئت إلي من المال لأن هذا إقرار بالقبض والاستيفاء لأنه جعل نفسه مبدأ للبراءة والبراءة التي هي غايتها

شيء هي براءة القبض والاستيفاء وبراءتهما جميعا لان استيفاء الدين يوجب براءتهما جميعا فيرجع الكفيل على الاصيل
إن كانت الكفالة بأمره لما ذكرنا ولو قال برئت من المال ولم يقل إليّ فكذلك عند أبي يوسف وهذا وقوله برئت
إليّ سواء عنده وعند محمد هي براءة الكفيل دون الاصيل وهذا وقوله ابرأتك سواء عنده (وجه) قول محمد ان البراءة عن
المال قد تكون بالاداء وقد تكون بالابراء فلا يحمل على الاداء الا بدليل زائد وقد وجد ذلك في الفصل الاول وهو
قوله إليّ لان ذلك ينبئ عن معنى الاداء لما ذكرنا ولم يوجد ههنا فيحمل على الابراء لان البراءة حكم الابراء في الاصل
(وجه) قول أبي يوسف ان البراءة المضافة الى المال تستعمل في الاداء عرفا وعادة فيحمل عليه ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بشرط لان البراءة فيها معنى التمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط ولو احال الكفيل الطالب بمال
الكفالة على رجل وقبله الطالب والمحال عليه خرج عن الكفالة عند اصحابنا الثلاثة وكذا اذا احاله المطلوب بمال
الكفالة على رجل وقبله لان الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعا عند عامة مشايخنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة
وابراء الكفيل والاصيل يخرج عن الكفالة لما ذكرنا وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لان الحوالة
عنده ليست مبرئة اصلا لما نبين في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى وكذلك الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كما
يخرج بالحوالة بان يصالح الكفيل الطالب على بعض المدعى لان الصلح على جنس المدعى اسقاط بعض الحق فكان
فيه معنى الابراء وعلى خلاف الجنس معاوضة فكان في معنى الابراء وكل ذلك يخرج عن الكفالة غير ان في حال
تبرأ الكفيل والاصيل جميعا وفي حال تبرأ الكفيل دون الاصيل (اما) الحالتان اللتان تبرأ فيهما الكفيل والاصيل
جميعا احداهما أن يقول الكفيل للطالب صالحتك من الالف على خمسمائة على ان يبرأ المكفول عنه من الخمسمائة
الباقية ويكون الطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء اخذها من الكفيل ثم الكفيل يرجع
بها على الاصيل وان شاء اخذها من الاصيل والثانية ان يقول صالحتك على خمسمائة مطلقا عن شرط البراءة اصلا
لما ذكرنا فصل هذا ان الابراء المضاف الى المال المجرد عن شرط البراءة المضافة الى الكفيل ابراء عن الدين والدين
واحد فاذا سقط عن الاصيل سقطت المطالبة عن الكفيل (واما) الحالتان اللتان يبرأ الكفيل فيهما دون الاصيل فهي
أن يقول الكفيل للطالب صالحتك على ان تبرئني من الخمسمائة وقد بقيت الاخرى من قبل والطالب بالخيار ان شاء اخذ
جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ثم يرجع الكفيل على الاصيل
بما ادى ان كان الصلح بامره (واما) الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة اشياء احدها تسليم النفس الى
الطالب وهو التخلية بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي لان التسليم في مثل هذا
الموضع يحصل المقصود من العقد وهو امكان استيفاء الحق بالمرافعة الى القاضي فاذا حصل المقصود تنتهي حكمه
فيخرج عن الكفالة ولو سلمه في صحراء او برية لا يخرج لانه لم يحصل المقصود ولو سلم في السوق او في المصر يخرج
سواء اطلق الكفالة او قيدها بالتسليم في مجلس القاضي اما اذا اطلق فظاهر لانه سلمه بمكان يقدر على احضاره مجلس
القاضي بدلالة العرف وكذا اذا قيد لان التسليم في هذه الاماكن تسليم في مجلس القاضي بواسطة ولو شرط ان يسلمه
في مصر معين فسلمه في مصر آخر يخرج عن الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما لا يخرج عنها الا ان يسلمه في المصر
المشروط (وجه) قولهما ان التقييد بالمصر مفيد لجواز ان يكون للطالب بينة يقدر على اقامتها دون غيره فكان
التعيين مفيدا فيتقيد به (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان المقصود من تسليم النفس هو الوصول الى الحق
بالمرافعة الى القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين ولو سلمه في السواد ولا قاضي فيه
لا يخرج عن الكفالة لان التسليم في مثل هذا المكان لا يصلح وسيلة الى المقصود فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي يخرج عن الكفالة وكذا اذا عزل الامير وولي غيره فدفعه
اليه عند الثاني لان التسليم عند كل من ولي ذلك يحصل المقصود فلم يكن التقييد مفيدا فلا يتقيد ولو كفل جماعة بنفس

رجلا كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وإن كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون (ووجه) الفرق أن
الداخل تحت الكفالة الواحدة فعل واحد وهو الإحضار وقد حصل ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات
المتفرقة أفعال متفرقة فلا يحصل بإحضار واحد الإبراء به فيبرأ هو دون الباقين وليس هذا كما إذا كفل جماعة بمال
واحد كفالة واحدة أو متفرقة فأدى أحدهم برئ الباقون لأن الدين يسقط عن الأصيل بأداء المال فلا يبقى على
الكفيل لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كفل بنفس رجل فإن لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو كذا فلقي الرجل
الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل إن لازمه إلى آخر اليوم لأنه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو
قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك عن كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس
بأمر أو لا لأنه أقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه فصح التسليم كمن تبرع بقضاء دين غيره إن هناك لا يجبر على
القبول وههنا يجبر عليه والفرق أن إقدام الحر على القبول في باب المال للتحرز عن لحوق المنة المطلوبة من جهة المتبرع
لأن نفسه ربما لا تطاوعه بتحمل المنة فشرط رضاه وهذا المعنى ههنا معدوم لأن تسليم نفسه واجب عليه ولا منة في
أداء الواجب سواء كانت الكفالة بالنفس بأمر أو بغير أمر لأن نفسه مضمون التسليم في الحالين والثاني الإبراء
إذا أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لأن حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس
وقد أسقط المطالبة عنه بالإبراء فينتهي الحق ضرورة ولا يكون هذا الإبراء للأصيل لأنه أسقط المطالبة عنه دون
الأصيل ولو أبرأ الأصيل برئا جميعا لأن الكفالة مضمون على الأصيل وقد بطل الضمان بالإبراء فينتهي حكم
الكفالة والثالث موت المكفول بنفسه لأن الكفالة مضمون على الأصيل وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن
الكفيل والله عز وجل أعلم (وأما) الكفيل بالأعيان المضمونة بنفسها والأفعال المضمونة فيخرج عن الكفالة بأحد
أمرين أحدهما تسليم العين المضمونة بعينها إن كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة وتحصيل الفعل
المضمون وهو التسليم والحمل والثاني الإبراء ولا يخرج بموت الغاصب والبائع والمكاري لأن نفس هؤلاء غير
مكفول بها حتى يسقط بموتهم والله تعالى أعلم

(فصل) وأما رجوع الكفيل فجملة الكلام في الرجوع في موضعين أحدهما في شرائط ولاية الرجوع
والثاني في بيان ما يرجع به (أما) الشرط فأنواع (منها) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه لأن معنى الاستقراض
لا يتحقق بدونه ولو كفل بغير أمره لا يرجع عليه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يرجع والصحيح قول العامة
لأن الكفالة بغير أمره تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتمل الرجوع (ومنها) أن يكون بأمر صحيح وهو أمر من يجوز
إقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور بإذنه فأدى لا يرجع لأن إذنه بالكفالة لم يصح لأنه من
المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان (وأما) العبد المحجور بإذنه بالكفالة تصح في حق
نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا تصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال والله عز وجل أعلم (ومنها) إضافة
الضمان إليه بأن يقول اضمن عني ولو قال اضمن كذا ولم يضف إلى نفسه لا يرجع لأنه إذا لم يضف إليه فالكفالة لم تقع
إقراضا إياه فلا يرجع عليه (ومنها) أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء إليه فلا يملك الرجوع قبل الأداء لأن
معنى الإقراض والتمليك لا يتحقق إلا بإعطاء المال فلا يملك الرجوع قبله (ومنها) أن لا يكون للأصيل على الكفيل
دين مثله فأما إذا كان فلا يرجع لأنه إذا أدى الدين التقى الدينان قصاصا إذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على
الأصيل لثبت للأصيل أن يرجع عليه أيضا فلا يفيد فيتساقطان جميعا ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل رجع
على الأصيل لأن الهبة في معنى الأداء لأنه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمة الأصيل فيرجع عليه كما إذا ملكه بالأداء
وكذا لو وهب الدين من الأصيل برئ الكفيل لأن هذا وأداء المال سواء لأنه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمته كما إذا
أدى ومتى برئ الأصيل برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل ولو مات الطالب فورثه الكفيل

رجع على الاصيل لو وهبه الاصيل للكفيل لان الرجوع بسبب الهبة فملكه الاصيل وهي مشتركة
بين هذا الكفيل كما اذا ادى ا ا ءهب الكفيل لا يرجع على الاصيل لان الابراء اسقاط وفرق بين
الكفيل اسقاط لا تمليك له فلا يوجب ا الكفيل ا الاصيل لم يكن فيه معنى تمليك الدين اصلا ولا
يرجع ولو ابرا الكفيل المكفول به ما ضمنه من قبل اداء او وهبه منه حتى لو ابا الكفيل بعد ذلك
لا يرجع عليه لانه صار حوب الغرم على الاصيل وهو المعدا به موجود الا ا على احد بعد وجود سبب
الرجوب قبل او وجوب نهر كلا ما على الاخر قبل معنى منه الاخار ولم يرد الكفيل به كفيل به حتى على
الاصيل لما كفل عنه ودفع الى الكفيل بدا ان عدة له على وجه القضا جوز لان ولانه الرجوع على الاصيل
ان لم يكن اسمه في اول الكفالة حدالا ا ء سه ادى امر حل ادا علة المطلوب قبل حل الاحل انه على منه
و يكون فيما كذا اذا او بري الاصيل من دين الكفيل ولكن لانه اسرد في المكفول به وله ان يطالب ايهما شا
دون اخص من الاصيل كان له ان يرجع على الكفيل بادى لانه بين انه لم يكن فيما وان كان الكفيل يتصرف في
لما اعطى و رجع فهل يطيب له الربح بطل ان كان الربح ارداه بالاجماع لانهما لا يستبان بين
اسموصاف حسد الملك ا رصاحبها نطيب له الربح وان كان الدين مكيلا او موزونا وباعه بربح في الماء يطيب له
الربح استحسانا عند ابي يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رحمه الله لا في روايات ذكر في كتاب البيوع انه يطيب له الربح
و ذكر الاختلاف في واسه دل معصد في رايه وقال احب الى ان يرد الربح على المكفول عنه هذا اذا دفعه اليه على
وجه القضا دفعا ا فيه على جهة الرسالة ليؤدي الدين ما دفعه اليه لا على وجه القضا فتصرف فيه او كل و ربح
لا يطيب له الربح سوا كان الذي دراهم او دنانير او غيرها من المكيلات والموزون وانت عند ابي حنيفة ومحمد و عند ابي
يوسف يطيب وهو كاختلافهم في المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح فيهما فلا يطيب له
الربح عندهما وعند ابي يوسف يطيب والمسألة معروفة في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال يرجع على الاصيل بالاجماع لان هذا اقرار بالقبض الا انه لم يذكر في قوله برئت من المال اختلاف
ذكر هذا ان شاء الله تعالى ان كفل رجلان لرجل عن رجل بامره بالف درهم حتى يتثبت للطالب ولانه مطالبة
كل واحد منهما ادى احدهما شيئا من مال الكفالة فاراد ان يرجع على صاحبه فهذا لا يخلو اما ان كفل كل
واحد منهما عن صاحبه بما عليه بعد الكفالة او لم يكفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه ودون الآخر ان لم يكفل
واحد منهما عن صاحبه اصلا فان لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا لا يرجع على صاحبه بشي مما ادى لانه
ادى عن نفسه لا عن صاحبه اصلا لانه لم يكفل عنه لكنه يرجع على الاصيل لانه كفل عنه بامره وان كفل
واحد منهما عن صاحبه بما عليه ولم يكفل عنه صاحبه بما عليه فالقول قول الكفيل فيما ادى انه من كفالة صاحبه الى
من كفالة نفسه لانه يرد المطالبة بالمال من جهتين احدهما من جهة كفالة نفسه عن الاصيل والثاني من جهة الكفالة
عن صاحبه وليس احداهما اولى من الاخرى فكان له ولاية الادا عن ايهما شا وان قال انه عن كفالة صاحبي
نعم يرجع عليه لانه كفل عنه بامره سوا ادى الى الطالب ثم قال لك او قال ابتدا انى اودي عن كفالة
صاحبي وكذا اذا ادى عن كفالة الاصيل فله ان يرجع عليه لانه كفل عنه بامره سوا قال ذلك عند اداء
المال الى الطالب او بعد ابتدا وان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما ادى كل واحد منهما يكون من
نصيبه الى خمسمائة ولا يصدق في قوله انه ادى عن شريكه لا عن نفسه الى ان يكون عن نفسه الى هذا القدر فلا
يرجع على شريكه وكذا اذا قال ابتداء انى اؤدي عن شريكي لا عن نفسي لا يصدق فيه و يكون عن نفسه
الى هذا القدر ولا يرجع على شريكه بما زاد على خمسمائة لان ما دون الى خمسمائة له معارض وما زاد
لا معارض له فاذا زاد على خمسمائة يرجع بالزيادة على شريكه ان شا على الاصيل وكذا لو اشترى

رجلان عليهما ألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه حصته من أيهما فأدى أحدهما شيئا عن نفسه ولا
يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف لما ذكرنا وكذلك المتفاوضان إذا افترقا وعليهما دين فلصاحب الدين
أن يطالب كل واحد منهما بجميع الدين وأيهما أدى شيئا لا يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف لما ذكرنا هذا إذا
كفلا كفالة واحدة ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال فأما إذا كفل كل واحد منهما كفالة متفرقة
بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما أدى أحدهما شيئا يرجع بكل المؤدى على
الأصيل إن شاء وإن شاء يرجع بنصفه على شريكه لأن حق المطالبة بجميع المال لزم كل واحد منهما من وجهين
الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه على السواء فيقع المؤدى نصفه عن نفسه ونصفه عن صاحبه لتساويهما
في الكفالتين بالمؤدى وإذا وقع نصف المؤدى عن صاحبه فيرجع عليه لتساويهما في الأداء كما استويا في الكفالة
بالمؤدى بخلاف الفصل الأول لأن هناك كل واحد منهما أصيل في نصف المال والكفالة عن نفسه كفيل عن
صاحبه بالكفالة عنه فيكون ودائع نفسه إلى النصف وههنا بخلافه لما مر

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرجع به الكفيل فنقول وبالله التوفيق إن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أدى حتى لو كفل
عن رجل بدراهم صحاح جياد فأعطاه مكسرة أو زيوفا ونحو ذلك بالمطالبة يرجع عليه بالصحاح الجياد لأنه بالأداء ملك
ما في ذمة الأصيل فيرجع بالمؤدى وهو الصحاح الجياد وليس هذا كالمأمور بأداء الدين له أن يرجع بالمؤدى
لا بالدين لأنه بالأداء ما ملك الدين بل أقرض المؤدى من الآمر فيرجع عليه بما أقرضه وكذلك لو أعطى بالدراهم دنانير
أو شيئا من المكيل أو الموزون فإنه يرجع عليه بما كفل لا بما أدى لما ذكرنا بخلاف ما إذا صالح من الألف على
خمسمائة أنه يرجع بالخمسمائة لا بالألف لأنه بأداء الخمسمائة ما ملك ما في ذمة الأصيل وهو الألف لأنه لا يمكن تمليك
الصلح تمليكا لأنه يؤدي إلى الربا فيجعل إسقاطا للبعض والحق الساقط لا يحتمل الرجوع به وعن محمد فيمن كفل
بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة لأنه لم يقل أصالحك على أن تبرئني فالصلح واقع عن الأصيل والكفيل
جميعا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة دنانير ولو قال أصالحك على ثلاثة على أن تبرئني فهذا براءة
عن الكفيل خاصة ويرجع الطالب على المطلوب بدينارين لأن في الفصل الأول أوقع الصلح على ثلاثة دنانير
تصرف في نفس الحق بإسقاط بعضه فكان الصلح وأوقعه عنهما جميعا فبرئا جميعا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة
دنانير لأنه ملك هذا القدر بالأداء فيرجع به عليه (وأما) في الفصل الثاني فأضاف الصلح إلى ثلاثة مقرونا بشرط
الإبراء المضاف إلى الكفيل إبراء للكفيل عن المطالبة بدينارين وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل فبرئ
الكفيل وبقي الديناران على الأصيل فيأخذ الطالب منهما والله الموفق

## ﴿كتاب الحوالة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الحوالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي
بيان ما يخرج به المحال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج أنه هل يرجع أم لا (أما) ركن الحوالة فهو
الإيجاب والقبول الإيجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحال جميعا فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك
على فلان هكذا والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على
القبول والرضا وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله إن لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك فأما إذا
كان له عليه دين فتتم بإيجاب المحيل وقبول المحال (وجه) قوله أن المحيل في هذه الصورة مستوف حق نفسه بيد
الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق كما إذا وكله بالقبض وليس هو كالمحال لأن الحوالة تصرف عليه بنقل حقه
من ذمة إلى ذمة مع اختلاف الذمم فلا يصح من غير رضا صاحب الحق (ولنا) أن الحوالة تصرف على المحال

عليه سبيل الحق الى ذمته فلا يلزم الا بقبوله ورضاه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه ليس بتصرف عليه بل الواجب
عليه ابدا بل هو يتصرف فاذا الواجب فلا يشترط فيه قبوله ورضاه ولان الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على
التفاوت بعضهم اسهل مطالبة واقتضاء وبعضهم اصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه

﴿فصل﴾ واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحال وبعضها يرجع الى المحال عليه
وبعضها يرجع الى المحال به (اما) الذي يرجع الى المحيل فانواع (منها) ان يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون
والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط اهلية التصرفات كلها (ومنها) ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون
الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه لان الحوالة ابراء بحالها ومعاوضة بمالها
خصوصا اذا كانت مقيدة فتنعقد من الصبي كالبيع ونحوه فاما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح
حوالة العبد المأذون سواء كان في التجارة او محجورا الا انها تنفذ في حق التزامه كالكفالة فيملكها العبد فان كان
مأذونا في التجارة يرجع عليه المحال عليه للحال اذا ادى ولم يكن للعبد عليه دين مثله وتباع رقبته وان كان محجورا
يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لانها من قبل المحيل ليست بتبرع فتصح من المريض
(ومنها) رضا المحيل حتى لو كان مكرها على الحوالة لا تصح لان الحوالة ابراء فيها معنى التمليك فتفسد بالاكراه
كسائر التمليكات (واما) الذي يرجع الى المحال فانواع (منها) العقل لما ذكرنا لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون
من اهل القبول (ومنها) البلوغ وانه شرط النفاذ لا شرط الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني
املأ من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط لانه منهي عن قربان مال اليتيم الا
على وجه الاحسن لانه البر منه ولا بر في مال اليتيم الا بالتي هي احسن (ومنها) الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح
لما ذكرنا (ومنها) مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى ان
المحال لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ والصحيح قولهما لان قبوله من
احد الاركان الثلاثة فكان كل منها شرط العقد فلا يتوقف على غائب عن المجلس كما في البيع (واما) الذي
يرجع الى المحال عليه فانواع ايضا (منها) العقل فلا تصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة اصلا لما
ذكرنا (ومنها) البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا تصح من الصبي قبول الحوالة اصلا لما ذكرنا وان كان عاقلا
سواء كان محجورا عليه او مأذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير امر المحيل او بامره (اما) اذا كانت بغير
امره فظاهر لانه لا يملك الرجوع على المحيل فكان تبرعا ابتداء وانتهاء وكذلك اذا كانت بامره لانه تبرع ابتداء
فلا يملكه الصبي محجورا كان او مأذونا في التجارة كالكفالة وان قبل عنه وليه لا تصح ايضا لانه من التصرفات
الضارة فلا يملكه الولي (ومنها) الرضا حتى لو اكره على قبول الحوالة لا تصح (ومنها) المجلس وانه شرط الانعقاد
عندهما لما ذكرنا في جانب المحال (واما) الذي يرجع الى المحال به فنوعان احدهما ان يكون دينا فلا تصح الحوالة
بالاعيان القائمة لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني ان يكون لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة وما
يجري مجراه لان ذلك دين تسمية لا حقيقة اذ المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة
به لا تصح الحوالة به (واما) وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى
تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين او لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة والجملة فيه ان الحوالة
نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيدة ان يقيده بذلك والحوالة
بكل واحد من النوعين جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من احيل على ملئ فليتبع من غير فصل الا ان الحوالة
المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في احكام (منها) انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحال عليه دين فان المحال يطالب
المحال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان له عليه دين فان المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه

المحال بدين الحوالة يطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بذمته بسبب الحوالة لان الحوالة
لم تتقيد بالدين الذي للمحال عليه لانها حدثت مطلقة عن هذه الشريطة فتعلق دين الحوالة بذمته ودين المحيل بقي على
حاله واذا قيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق مطالبة المحيل لانه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به ويكون ذلك الدين
بمنزلة الرهن عنده وان لم يكن رهنا على الحقيقة (ومنها) انه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به
الحوالة بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند
البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة عنه لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما
ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لانها ما قيدت الحوالة به وقد تعلق الدين
به وقد ظهر انه لا دين وقد ظهر انه لا حوالة لان الحوالة بالدين وقد تبين انه لا دين فتبين انه لا حوالة ضرورة وهذا
لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد ولا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا تظهر
ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الالف عند المودع بطلت الحوالة ولو
كانت الالف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها (ومنها) انه اذا مات المحيل في
الحوالة المقيدة قبل ان يؤدي المحال عليه الدين الى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى
هذا الدين لا يكون المحال احق به من بين سائر الغرماء عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون أحق به من بين سائر
الغرماء كالرهن (ولنا) الفرق بين الحوالة والرهن وهو ان المرتهن اختص بعين الرهن من بين سائر الغرماء الا ترى
انه لو هلك يسقط دينه خاصة ولما اختص بعينه اختص بثمنه لان الخراج بالضمان فاما المحال في الحوالة المقيدة فلم
يختص بعين ذلك المال الا ترى انه لو توى لا يسقط دينه على المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بعينه لم يختص
بثمنه ايضا بل يكون هو وغرماء المحيل اسوة في ذلك واذا اراد المحيل ان يأخذ المحال عليه بما عليه وليس له ذلك
لان المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ
من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحال في ذلك وانما يؤخذ من المحال عليه
لان الحوالة لم تتعلق به فذلك لك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك لان حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود الى المحيل
ولكن القاضي يأخذ من غرماء المحيل كفيلا لانه ثبت الرجوع اليهم لاحد رجلين (اما) المحال اذا توى ما على
الآخر واما المحال عليه اذا ادى الدين فالقاضي نصب ناظرا لامور المسلمين فيحتاط في ذلك باخذ الكفيل

﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم الحوالة فنقول وبالله التوفيق للحوالة احكام (منها) براءة المحيل وهذا عند اصحابنا
الثلاثة وقال زفر الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء
(وجه) قوله ان الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة في مطالبة الثاني
مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تغيير كما في الكفالة سواء (ولنا) ان الحوالة مشتقة من التحويل وهو
النقل فكان معنى الاسم لازما فيها والشيء اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة ومعنى الوثيقة يحصل
بسهولة الوصول من حيث الملاءة والانصاف ولو كفل بشرط براءة الاصيل جاز ويكون حوالة لانه اتى بمعنى الحوالة
واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصله رحمهم الله فقال بعضهم انها نقل المطالبة
والدين جميعا وقال بعضهم انها نقل المطالبة حسب فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل (وجه) قول الاولين دلالة
الاجماع والمعقول (اما) دلالة الاجماع فلانا اجمعنا على انه لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهب الدين منه صحت
البراءة والهبة ولو ابرأ المحيل من الدين او وهب الدين منه لا يصح ولولا ان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه وفرغت ذمة
المحيل عن الدين لما صح الاول لان الابراء عن الدين وهبة الدين ولا دين محال ولصح الثاني لان الابراء عن دين ثابت
وهبته منه صحيح وان تأخرت المطالبة كالابراء عن الدين المؤجل (وأما) المعقول فلان الحوالة توجب النقل لانها

سمه من التحويل وهو النقل فيقتضي نقل ما أضيف إليه وقد أضيف إلى الدين لا إلى المطالبة لأنه إذا قال أحلتك
بالدين أو أحلت بالدين فيوجب انتقال الدين إلى المحال عليه إلا أنه إذا انتقل أصل الدين إليه تنتقل المطالبة لأنها
تابعة (رحمه) قول الآخرين دلالة الإجماع والمعقول (أما) دلالة الإجماع فإن المحيل إذا قضى دين الطالب
بعد الحوالة فقال إن دين المحال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي أن
لا يجبر على القبول كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة
لا يرتد ولو وهبه منه يرتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه لما
اختلف حكم الإبراء والهبة ولا يرتد جميعا بالرد كما لو أبرأ الأصيل أو وهبه منه وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه من
دين الحوالة لا يرجع على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره كما في الكفالة ولو وهب الدين منه له أن يرجع عليه إذا لم
يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء فدلت هذه الأحكام على
التسوية بين الحوالة والكفالة ثم إن الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل فكذا في الحوالة (وأما) المعقول
فهو أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة إبراء الأول بل الوثيقة في المطالبة مع قيام أصل
الدين في ذمة المحيل (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على حسب
ما ذكرنا من اختلاف المشايخ فيه لأن الحوالة أوجبت النقل إلى ذمة المحال عليه بدين في ذمته أما بالدين والمطالبة
جميعا أو بالمطالبة لا غير وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحال
عليه على المحيل إذا لازمه المحال فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال وإذا حبسه فله أن
يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه
تخليصه منها وإن كانت الحوالة بغير أمره أو كانت بأمره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله فالحوالة عنده
لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم ولا أن يحبسه إذا حبس لأن الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل كان
المحال عليه متبرعا وإن كان للمحيل عليه دين مثله وقد الحوالة به فلو لازمه المحال عليه لكان للمحيل أن يلازمه أيضا
فلا يفيد والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة فنقول وبالله التوفيق إنه يخرج من الحوالة بأشياء حكم
الحوالة وحكم الحوالة شيئان (منها) فسخ الحوالة لأن فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ
ومتى فسخت تعود المطالبة إلى المحيل (ومنها) التوى عند علمائنا وعند الشافعي رحمه الله حكم الحوالة لا ينتهي
بالتوى ولا تعود المطالبة إلى المحيل واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيل على مليء
فليتبع ولم يفصل عليه الصلاة والسلام ولأن الحوالة مبرئة بلا خلاف وقد عقدت مطلقة عن شرط السلامة فتفيد
البراءة مطلقا (ولنا) ما روي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلسا عاد الدين إلى ذمة المحيل
وقال لا توى على مال امرئ مسلم وعن شريح مثل ذلك ذكره محمد في الأصل ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه
فكان إجماعا ولأن الدين كان ثابتا في ذمة المحيل قبل الحوالة والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء قال النبي عليه
الصلاة والسلام الدين مقضي إلا أنه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء فبقي الدين
في ذمته على ما كان قبل الحوالة إلا أن بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه لكن إلى غاية التوى لأن حياة الدين
بالمطالبة فإذا توي لم تبق وسيلة إلى الإحياء فعاد إلى محله الأصلي ولا حجة له في الحديث لأنه عليه الصلاة والسلام
علق الحكم بشريطة الملاءة وقد ذهبت بالإفلاس ثم التوى عند أبي حنيفة رحمه الله بشيئين لا ثالث لهما أحدهما
أن يموت المحال عليه مفلسا والثاني أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال وقال أبو يوسف ومحمد بهما
وبثالث وهو أن يفلس المحال عليه حال حياته ويقضي القاضي بإفلاسه بناء على أن القاضي يقضي بالإفلاس حال

حياته

جناية عندهما وعنده لا يقضى به (ومنها) أداء المحال عليه المال إلى المحال فإذا أدى المال خرج عن الحوالة إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها (ومنها) أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله (ومنها) أن يتصدق به عليه ويقبله لأن الهبة والصدقة في معنى الإبراء (ومنها) أن يموت المحال فيرثه المحال عليه (ومنها) أن يبرئه من المال والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان الرجوع فجملة الكلام في الرجوع في موضعين في بيان شرائط الرجوع وفي بيان ما يرجع به أما شرائطه فأنواع (منها) أن تكون الحوالة بأمر المحيل فإن كانت بغير أمره لا يرجع بأن قال رجل للطالب إن لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها علي فرضي بذلك الطالب جازت الحوالة إلا أنه إذا أدى لا يرجع على المحيل لأن الحوالة إذا كانت بأمر المحيل صار المحال مملكا الدين من المحال عليه بما أدى إليه من المال فكان له أن يرجع بذلك على المحيل وإن كانت بغير أمره لا يوجد معنى التمليك فلا يثبت ولاية الرجوع (ومنها) أداء مال الحوالة أو ما هو في معنى الأداء كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه وكذا إذا ورثه المحال عليه لأن الإرث من أسباب الملك فإذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو أبرأ المحال المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لأن الإبراء إسقاط حقه فلا يعرف فيه جانب التمليك إلا عند اتصاله بالرد فإذا لم يوجد بقي إسقاطا محضا فلم يملك المحال عليه شيئا فلا يرجع (ومنها) أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فإن كان لا يرجع لأن الدينين التقيا قصاصا لأنه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه أيضا فلا يفيد فتقاصا الدينين فيبطل حق الرجوع (وأما) بيان ما يرجع به فنقول وبالله التوفيق إن المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم أو كان الدين دنانير فنقد دراهم عن الدنانير فتصارفا جاز ويراعى فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض أو شرطا فيه الأجل والخيار يبطل الصرف ويعود الدين إلى حاله وإذا جازت المصارفة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لأن الرجوع بحكم الملك وإنه ملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين لما ذكرنا في كتاب الكفالة وكذا إذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لما ذكرنا وكذا إذا أعطى زيوفا مكان الجياد وتجوز بها المحال يرجع على المحيل بالجياد لما قلنا ولو صالح المحال المحال عليه فإن صالحه على جنس حقه وأبرأ عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وإن صالح على خلاف جنس حقه بأن صالحه من الدراهم على دنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين لأن الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدى يصلح عوضا عن كل الدين ولو قبض المحال مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك علي شيء وإنما أنت وكيلي في القبض والمقبوض لي وقال المحال لا بل أحلتني بألف كانت لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لأن المحال يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم البينة مع يمينه والله عز وجل أعلم

## ﴿كتاب الوكالة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي حكم التوكيل وفي بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة أما الأول فالتوكيل إثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله عز وجل وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل أي الحافظ وقال تبارك وتعالى لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا قال الفراء أي حفيظا وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المتوكلون وقال الله تعالى عز وجل خبرا عن سيدنا هود عليه الصلاة والسلام إني توكلت على الله ربي وربكم أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوي وهو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل ولهذا قال أصحابنا إن من قال لآخر وكلتك بكذا أنه يكون وكيلا في الحفظ

لأنه أتى بما جعله الله محلا له

فصل: وأما بيان ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا
أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد الإيجاب والقبول
لا يتم العقد ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دين فلم يقبل حتى ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لأنه لم يتم العقد
بالإيجاب والقبول وكل واحد منهما يبدأ ويدخل تحت الآخر كما في البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد
يكون معلقا بالشرط نحو أن يقول إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا إلى وقت بأن يقول
وكلتك في بيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد لأن التوكيل إطلاق التصرف
والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق والعتاق والإذن في التجارة بخلاف التمليكات
كالبيع والهبة والصدقة والإبراء عن الدين لأن التمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت وكذا الرجعة
والرجعة لا تحتمل ذلك

فصل: وأما الشرائط فأنواع منها ما يرجع إلى الموكل ومنها ما يرجع إلى الوكيل ومنها ما يرجع إلى الموكل به
أما الذي يرجع إلى الموكل فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف
إلى غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل
أصلا لأن العقل من شرائط الأهلية ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف بأنفسهما وكذا من الصبي العاقل ما لا يملكه
بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات التي تملكها
الهبة والصدقة من غير إذن المولى لأنه يملكها بنفسه بدون إذن المولى ولو وكله فهو تصرف إلى غيره بالتوكيل وأما
التصرف الدائر بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة فإن كان مأذونا في التجارة صح منه التوكيل به لأنه يملكه بنفسه
وإن كان محجورا ينعقد موقوفا على إجازة وليه وكذا إذا وكله بالتجارة أيضا كما الفعل بنفسه لأنه في أصله
لوجود الحجر بخلاف المجاوز ولا يصح من العبد المحجور ويصح من المأذون والمكاتب لأنهما يملكان بأنفسهما
فيملكان التفويض إلى غيرهما بخلاف المحجور وأما التوكيل من المرتد فموقوف إن أسلم نفذ وإن قتل أو مات على
الردة أو لحق بدار الحرب بطل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هو نافذ على أن تصرف المرتد
موقوف عنده لوقوف أملاكه وعندهما نافذ لثبوت أملاكه ويجوز التوكيل من المرتدة بالإجماع لأن تصرفها نافذ
بلا خلاف وأما الذي يرجع إلى الوكيل فهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لما قلنا وأما
البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين
وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لأنه غير مكلف فلا تصح وكالته (ولنا)
ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة قالت إن أوليائي غيب يا رسول الله فقال صلى الله
عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمر بن أم سلمة قم فزوج أمك مني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لأن العقل شرط أهلية التصرف الشرعي وقد انعدم هناك
فتصح وكالته كالبالغ إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغا وإذا كان صبيا
ترجع إلى الموكل لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى وكذا الردة لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بأن وكل
مسلم مرتدا لأن وقوف تصرف المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف في ملك الموكل وأنه نافذ التصرف وكذا
لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته إلا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته لما نذكر في موضعه
(وأما) علم الوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في أن العلم بالتوكيل في الجملة شرط أما الوكيل بأمر
من يعامله حتى إنه لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه قبل علمه بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى

عن الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الآمر لا يلزم الا بعد العلم بالمأمور به او التمكن على اكتساب سبب
العلم بالمأمور به كما في اوامر الشرع ( وأما ) علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط
وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب بعبدي هذا الى فلان فبعه منه فلان مثل ان ذهب
الرجل بالعبد اليه واخبر ان صاحب العبد امره ببيعه منه فاشتراه منه صح شراؤه وان لم يخبر بذلك فالبيع جائز كذا
ذكر محمد في كتاب الوكالة وحمل علم المشتري بالتوكيل كعلم البائع بالوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع وصورة
المسألة في الصبي المأذون وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي
فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد باذن المولى لهم بالمبايعة وليس الوكيل كالوصي فان من
أوصى الى رجل بان جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم ان الوصي باع شيئا من تركة الميت قبل علمه بالوصاية
والموت فان بيعه جائز استحسانا و يكون ذلك قبولا منه للوصاية حتى لا يملك اخراج نفسه منها والقياس ان لا يجوز
والفرق أن الوصي خلف عن الموصي قائم مقامه كالوارث يقوم مقام المورث ولو باع الوارث تركة الميت بعد موته
وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصي بخلاف الوكيل لانه امر من الموكل وحكم الامر لا يلزم الا بعد العلم او بسببه
على ما مر فاذا ثبت ان العلم بالتوكيل شرط فان كان الوكيل حضر الموكل او كتب الموكل بذلك كتابا اليه فبلغه وعلم
ما فيه او ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة اليه او اخبره بالتوكيل رجلان او رجل واحد عدل صار وكيلا بالاجماع وان اخبر
بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلا اتفاقا وان لم يصدقه ينبغي ان يكون على الاختلاف في العدل عند
ابي حنيفة لا يكون وكيلا وعند ابي يوسف ومحمد يكون وكيلا كما في العزل على ما نذكره في موضعه ان شاء الله
تعالى ( واما ) الذي يرجع الى الموكل فيه فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز
والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما أن يكون بحقوق الله عز وجل وهي الحدود واما ان يكون بحقوق العباد والتوكيل
بحقوق الله عز وجل نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء اما التوكيل باثبات الحدود فان كان حدا لا يحتاج
فيه الى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتصور التوكيل فيه بالاثبات لانه يثبت عند القاضي بالبينة او بالاقرار
من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذلك الوكيل باثبات القصاص على
هذا الخلاف ( وجه ) قول ابي يوسف انه كما لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لان الاثبات وسيلة
الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء وهو ان امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة
في التوكيل بالاثبات ( واما ) التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان المقذوف والمسروق منه حاضرا وقت
الاستيفاء جاز لان ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر على ان يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال وان كان
غائبا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وانه لا يحتملهما وقال بعضهم
لا يجوز لانه ان كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز
التوكيل باستيفاء حد القذف كيف ما كان ( وجه ) قوله ان هذا حقه فكان يملك من استيفائه بنفسه وبنائبه
كما في سائر الحقوق ( ولنا ) الفرق على قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا انه يحتمل انه لو كان حاضرا لصدق
الرامي فيما رماه او ترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفاء سائر الحقوق يجوز
التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل ان يستوفي سواء كان الموكل غائبا او حاضرا لانه حق العبد
ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود والقصاص ولهذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين فيشبه سائر الحقوق
بخلاف الحد والقصاص ( واما ) التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو المولى حاضرا جاز لانه قد
لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل وان كان غائبا لا يجوز لان احتمال العفو قائم لجواز انه لو كان حاضرا

لما قلنا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة وهذا المعنى منعدم حالة الحضرة وبه قال الشافعي رحمه الله يجوز وإن كان غائبا والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف (وأما) التوكيل بحقوق العباد فنقول بالله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص وقد مر حكم التوكيل باستيفائه وبإثباته ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والأعيان وسائر الحقوق سوى القصاص فنقول لا خلاف أنه يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل والأصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما أن سيدنا عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن لها قحما وإن الشيطان يحضرها فجعل الخصومة إلى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها إلي وكان علي يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي ومعلوم أن سيدنا عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحد بتوكيله فكان توكيله برضا الخصم فدل على الجواز برضا الخصم واختلف في جوازه بغير رضا الخصم قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في الأحوال كلها وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الجصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير برزة جواز توكيلها وهذا استحسان في موضعه وقال ابن أبي ليلى لا يجوز إلا توكيل البكر وهذا غير سديد لما نذكر (وجه) قولهما أن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعي والإنكار حق المدعى عليه فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا صاحبه كما لو وكل بخصومة غير هذا الخصم رحمه الله أن الحق هو الدعوى الصادقة والإنكار الصادق ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا إنكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال في خبره إذا نقله إلى غيره فلم يكن حقا فكان الأصل أن لا يلزم به جواب إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات ورفع الفساد ... وإنما الحقوق الثابتة حق الشرع ... فلا يلزم جواب الوكيل ولا يلزم الخصومة من جواب الوكيل مع ضرورة مع تفاوت الناس في الخصومات على التفاوت فيصير الموكل بخصومة من أحد خصمه ... فيشترط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه إذا كان الموكل مريضا أو مسافرا ... الحقوق وهلك وهذا لا يجوز وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة ... وعن الجواب بعد الخصومة بكرا كانت أو ثيبا (وأما) ... ولو وكل بالخصومة واستثنى الإقرار وترك الشهود ... الطالب أو من المطلوب في ظاهر الرواية وروي عن محمد أنه إذا وكل الطالب واستثنى الإقرار جاز ... المطلوب ... والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن استثناء الإقرار في حد التوكيل ... لأن الوكيل بالخصومة ... الإقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة ولو أطلق التوكيل ... وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب والمطلوب لأن كل واحد منهما يحتاج إلى التوكيل بالخصومة هذا إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار في العقد فأما إذا وكل مطلقا ثم استثنى الإقرار في كلام منفصل يصح عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وأما) التوكيل بالإقرار فذكر في الأصل أنه يجوز ... وذكر الطحاوي أنه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان ... الخصومة ... فيملكون تفويضها إلى غيرهم ... التوكيل ... ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لأن حقوقهم مصونة مرعية من الضياع كحقوقنا ... التوكيل ... لأن الوكيل لا يقدر على الاستيفاء بنفسه

الى التفويض الى غيره كالوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات الا ان الوكيل بقبض رأس مال السلم وبدل الصرف
انما يجوز في المجلس لان الموكل انما يملك القبض فيه لا في غيره واما قبض الدين من الغريم بوكيل الغريم لان القبض
الصحيح يوجب البراءة ويجوز الوكالة بقضاء الدين لانه يملك القضاء بنفسه وقد لا يتهيأ له القضاء بنفسه فيحتاج الى
التفويض الى غيره سواء كان الموكل حرا او عبدا مأذونا او مكاتبا لانهما يملكان القضاء بانفسهما فيملكان التفويض
الى غيرهما ايضا ويجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها
غيره ويجوز بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصلح على انكار لانه يملك هذه
التصرفات بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ويجوز بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاستعارة
والاستيهاب والارتهان لما قلنا ويجوز بالشركة والمضاربة لما قلنا ويجوز بالاقراض والاستقراض الا ان في
التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان يقول أرسلني فلان
اليك لتقرضه كذا ويجوز التوكيل بالصلح وبالابراء ويجوز بالطلاق والعتاق والاجارة والاستئجار لما قلنا
ويجوز بالسلم والصرف لانه يملكهما بنفسه فيملك تفويضهما الى غيره الا ان قبض البدل في المجلس شرط بقاء العقد
على الصحة والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لان حقوق العقد راجعة اليهما لما نذكر فاذا تقابض الوكيلان في المجلس
فقد وجد القبض المستحق قبل الافتراق فبقي العقد على الصحة بخلاف الرسول اذا تقابضا في المجلس ثم افترقا فانه
يبطل العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الرسول فلا يقع قبضهما عن المستحق بالعقد فاذا افترقا فقد حصل الافتراق
لا عن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين على ما مر ولا تعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها
فبقاؤه وافتراقه بمنزلة واحدة ويجوز التوكيل بالبيع والشراء لانهما مما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التفويض
الى غيره الا ان لجواز التوكيل بالشراء شرطا وهو الخلوص عن الجهالة الكثيرة في احد نوعي الوكالة دون النوع الآخر
وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء نوعان عام وخاص فالعام أن يقول له اشتر لي ما شئت او ما رأيت او أي ثوب شئت
او أي دار شئت او ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن
لانه فوض الرأي اليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة والخاص ان يقول اشتر لي ثوبا او حمارا
او دابة او جوهرا او عبدا او جارية او فرسا او بغلا او حمارا او شاة والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة
التوكيل وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان والقياس ان يمنع قليلها وكثيرها ولا يجوز الا بعد بيان النوع والصفة
وقدر الثمن لان البيع والشراء *لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما ايضا* (وجه) الاستحسان ما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري له به اضحية ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة
التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الاضحية وقدر الثمن ولان الجهالة
القليلة في باب الوكالة لا تفضي الى المنازعة لان مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة فالظاهر انه لا تجري المنازعة فيه
عند قلة الجهالة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وان قلت
تفضي الى المنازعة فيوجب فساد العقد فهو الفرق واذا ثبت ان الجهالة القليلة غير مانعة فنقول كل موضع قلت الجهالة صح
التوكيل بالشراء والا فلا وتفسيره ان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه مما يقع على أنواع مختلفة لا يجوز التوكيل به الا بعد بيان
النوع وذلك نحو ان يقول اشتر لي ثوبا لان اسم الثوب يقع على انواع مختلفة من ثوب الابريسم والقطن والكتان
وغيرها فكانت الجهالة كثيرة فيمنع صحة التوكيل فلا يصح وان سمى الثمن لان الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا
تقل الا بذكر النوع بان تقول اشتر لي ثوبا هرويا فان سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال
اشتر لي حمارا او قال اشتر لي دابة او ارضا او مملوكا او جوهرا او ثوبا لان كل واحد منها اسم جنس يدخل تحته
انواع مختلفة ولا بد من ذكر النوع بان يقول ثوبا هرويا فاذا سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال

اسم لي دارا لا يصح لان من الدار والدار تتفاوت تفاوتا فاحشا فان عين الدار يجوز وان لم يعين ولكنه سمى الثمن جاز ايضا
وينصرف على دور المصر الذي وقع فيه التوكيل لان الجهالة تقل بتسمية الثمن وروى عن ابي يوسف انه لا يصح التوكيل
بتسمية الثمن حتى يعين مصرا من الامصار ولو قال اشتر لي دارا في موضع كذا او جبة لؤلؤ او فص ياقوت احمر
ولم يسم الثمن لا يجوز لان التفاوت بينهما فاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن وان كان اسم ما
وقع التوكيل بشرائه لا يقع الا على نوع واحد تكفي فيه بذكر احد امرين اما الصفة بان قال اشتر لي عبدا تركيا او
مقدار الثمن بان قال اشتر لي عبدا بالف درهم لان الجهالة تقل بذكر احدهما وبحال الموكل لان الصفة تصير معلومة
بذكر الثمن وان لم يذكرها واذا ذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الآمر فيما يشتريه امثاله عادة حتى انه لو خرج الثمن
عن عادة امثاله لا يلزم الموكل كذا روى عن ابي يوسف فيمن قال اشتر لي جارية بثمن حسن كذا ان ذلك يقع على ما
يتعامله الناس من ذلك الجنس فان كان الثمن كثيرا لا يتعامل الناس به لم يجز على الآمر وكذا البدوي اذا قال اشتر لي
جارية بخمسين فهو على ما تعاد اهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل فان لم يذكر احدهما اصلا فالوكالة باطلة لان
الجهالة حينئذ تتفاحش بترك ذكرهما جميعا فتمنع صحة الوكالة ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا او فرسا او بعيرا ولم يذكر له صفة ولا
ثمنا قالوا انه يجوز لان النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا
الثمن فينظر ان اشترى حمارا بمثل قيمته او بأقل او بأكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل اذا كان الحمار مما
يشتري مثله الموكل وان كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل وان اشترى بمثل قيمته
نحو ان يكون الموكل مكاريا فاشترى له الوكيل حمارا مصريا يصلح للركوب لان مثله يشتري الحمار للعمل والحمل
لا للركوب ولو قال اشتر لي ثيابا او هرويا ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز لان الثياب والهروي لا تصير معلومة الصفة بحال
الموكل فلا بد وان يكون احدهما معلوما بالبيان ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر احد شيئين اما قدر
الثمن واما قدر المثمن وهو المكيل لان الجهالة لا تقل الا بذكر احدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات
والموزونات ولو وكله بشيء يطلبه لنا لا يصح الا ببيان الثمن والنوع لان الجهالة لا تقل الا ببيان احدهما
والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان حكم التوكيل فنقول وبالله التوفيق حكم التوكيل صيرورة المضاف اليه وكيلا لان التوكيل
اثبات الوكالة وللوكالة احكام (منها) ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل
من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في
الجملة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يملك والاب والوصي وامين القاضي لا يملك الاقرار على
الصغير بالاجماع (وجه) قولهما ان الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة
فلا يملكه الوكيل (ولنا) ان الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون ذلك
انكارا وقد يكون اقرارا فاذا اقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينفذ على الموكل كما اذا اقر على موكله وصدقه
الموكل ثم اختلف اصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال ابو حنيفة ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي لا في غيره وقال ابو
يوسف يصح فيه وفي غيره (وجه) قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الموكل لا يقف صحته
على مجلس القاضي فكذا اقرار الوكيل ولهما انه فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضي لان الوكيل بالخصومة
او بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي الا ترى ان الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي وكذا
الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي فيتقيد بمجلس القاضي الا انه اذا اقر في غير مجلس القاضي يخرج من
الوكالة وينعزل لانه لو بقي وكيلا لبقي وكيلا بالاقرار عينا لا بالانكار لانه لا يسمع منه للتناقض والاقرار عينا غير موكل
به والوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضي به يملك قبضه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك (وجه) قوله ان

المطلوب

المقصود من التوكيل الخصومة لا غيرها ومن التوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه ولا
يكون الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض (ولنا) أنه لما ملكه الخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه لأن الخصومة فيه
لا تنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لأن حق
التقاضي لا ينقطع إلا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولأن التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد إلا أن
المتأخرين من أصحابنا قالوا إنه لا يملك في عرف ديارنا لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على
أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين إذا أنكر الغريم عند
أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة حتى أنه يملك إقامة البينة وكذا لو أقام المدعى عليه
البينة أن صاحب الدين استوفى منه أو أبرأه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا أن الوكيل
بقبض العين إذا أنكر من في يده أنه لا يملك الخصومة حتى لا يملك إقامة البينة ولو أقام المدعى عليه البينة أنه اشتراه من
الذي وكله بالقبض لا تسمع بينته في إثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال إلى أن يحضر
الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة أنه يملك الخصومة (وجه) قولهما أن الوكيل
بقبض الدين وكيل باستيفاء عين الحق ولا يتعدى إلى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولأبي حنيفة أن الوكيل
بقبض الدين وكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والإجارة ودلالة ذلك أن استيفاء
عين الدين لا يتصور لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي
في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة
الغريم وتملكه بهذا القدر المأخوذ من المال فأشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل
بخلاف الوكيل بقبض العين لأن ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لأن عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك
الخصومة فيها إلا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين فإذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من
الموكل بالقبض لأنها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل ويجوز أن تكون البينة مسموعة
من وجه دون وجه كمن وكل إنسانا بنقل زوجته إلى حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال فأقامت البينة على أن زوجها
طلقها ثلاثا تسمع هذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في إثبات الحرمة كذا هذا وكذلك الوكيل
بأخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب والقسمة فيهما معنى المبادلة فكانت
الخصومة فيهما من حقوقهما فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض إذا أراد أن يوكل غيره هذا على وجهين
(إما) إن كانت الوكالة عامة بأن قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت أو ما صنعت من شيء فهو جائز علي أو
نحو ذلك (وإما) إن كانت خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فإن كانت عامة ملك أن يوكل غيره بالقبض
لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه وإن كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض لأن الوكيل
يتصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إليه دون غيره وقبض الوكيل الثاني لم يبرئ الغريم من الدين لأن
توكيله بالقبض إذا لم يصح فقبضه وقبض الأجنبي سواء فإن وصل إلى يد الوكيل الأول برئ الغريم لأنه وصل إلى
يد من هو نائب الموكل في القبض وإن هلك في يده قبل أن يصل إلى الوكيل الأول ضمن القابض للغريم لأن قبضه
بجهة استيفاء الدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على
القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الأول لأنه صار مغرورا من جهته بتوكيله
بالقبض فيرجع عليه إذ كل غار ضامن للمغرور ما لحقه من العهد فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين
لما قلنا إن توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه وإذا أخذه منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما
قلنا ويرجع الوكيل الثاني على الأول بحكم الغرور لما قلنا إن الوكيل بقبض الدين للموكل على إنسان معين أو في بلد

فيصير كأنه نصب نفسه إلى ... لأن المقصود بهذا الأمر لا يتعدى عن موضع الأمر ليس بموكل بشيء
الدين أن يأخذه فيأتي الدين بعينه ... حق على أنه لا يتحقق معاوضة مقصودة وإنما لا يدخل تحت التوكيل
بقبض الدين وهذا القابض قبض الدين بعينه لا بيّن لك ذكرنا فلا يصير الوكيل بقبضه خصما إلا أن الوكيل
بقبض الدين يجعل كالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المطلقة للتوكيل بقبض الدين وهو
الضرورة بينة بقبضها فيجعل بقبضها المعاوضة بين المعاوضة المقصودة ... خصما عنه أصلا ولذلك كان الوكيل و لو
كان لرجل على رجل دين فجاء إنسان إلى الغريم وقال إن الطالب أمرني أن أقبضه منك فصدقه الغريم وأراد
أن يدفعه إليه لا يمنعه وإن أبى أن يدفعه إليه أجبر على الدفع في الدين وفي العين لا يجبر عليه والفرق أن التصديق في
الدين إقرار على نفسه فكذلك منه إقرار على الشيء وفي العين إقرار على غيره فلا يصح إلا بعد ... فلذلك العين إن يصدقه
لم يجبر على الدفع فإن دفعه إليه ثم جاء الطالب فإن صدقه في الأمر وإن كذبه وأنكر أن يكون وكله بذلك فالقول
قوله لأنه إما أن صدقه فيدفعه إليه وأما إن كذبه ومع ذلك دفع إليه وأما أن لم يصدقه ولم يكذبه ودفع إليه فإن صدقه
في الوكالة ولم يضمنه ثم جاء الطالب فقال لم أقبض الدين إلى الطالب ولا حق لك على الوكيل لأنه لما صدقه في الوكالة فقد
أقر بوكالته وإقراره صحيح في حق نفسه فكأنه يقول إن الوكيل كان محقا في القبض وإن الطالب ظالم فيما يصنع بي
والمظلوم على غير ظالمه لا يرجع ... وإن صدقه وضمنه أو دفع إليه ثم حضر الطالب فجحده رجع هو على القابض
لأن الغريم وإن أقر أن القابض محق في القبض في الوكالة يعتقد أن الطالب ... فيه ظالم فيما يقبض منه
فقد أضاف الضمان إلى ما يقبضه الطالب عنه ... إضافة الضمان إلى المقبوض المضمون صحيح كما
قال ما غصبك فلان فعلي وإن كذبه في الوكالة ومع ذلك دفع إليه فله أن يضمن الوكيل لأن عنده أنه مبطل في القبض
وإنما دفعه إليه على رجاء أن يجيز الطالب ... فإذا لم يصدق ولم يكذب لأنه لم يوجد منه الإقرار بكونه محقا في القبض
فيملك الرجوع عليه الوكيل بقبض الدين إذا قبضه فوجد معيبا كان للموكل رده فله رده ... لأنه قام مقام
الموكل فهو ... بقبض حقه أصلا و ... وكذا الوكيل ولو وكل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب الطالب
فادعى الغريم أنه قد أوفاه الطالب لا يحتاج الوكيل إلى إقامة البينة ولا إلى إحضار الطالب ليحلفه لكن يقال للغريم
ادفع الدين إلى الوكيل ثم اتبع الطالب فحلفه إن أردت يمينه فإن حلف وإلا رجعت عليه لأنه ... الدين
مقضي على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم بسقوطه بدعوى الإيفاء مع الاحتمال بل يجبر على التسليم
إلى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة إذا ادعى المشتري أن الشفيع قد سلم الشفعة يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل
ثم يقال له اتبع الشفيع وحلفه إن أردت يمينه لأن المشتري ... ثبوت حق الشفعة لا ... تسليم الشفعة بعد ثبوتها يكون
فلا يبطل الحق الثابت بدعوى التسليم مع الاحتمال فيؤمر بتسليم المبيع إلى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد
بالعيب إذا ادعى البائع أن المشتري قد رضي بالعيب فإنه لا يكون للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف بالله تعالى
ما رضي بهذا العيب لأن البائع بقوله رضي المشتري بالعيب لم ... ثبوت حق الرد بالعيب ... ليس كل عيب موجب
للرد ألا ترى أنه لو اشتراه وهو عالم بعيبه ليس له حق الرد مع وجود العيب فيتوقف على حضور الموكل و ... فإن أراد
الغريم أن يحلف الوكيل بالله ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يكن له أن يحلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال زفر يحلفه على علمه قال لأنه لو يحلف خرج عن الوكالة ولم يضر الغريم وكان الطالب على حجته (رحمه) قول
زفر أن هذا أمر لو أقر به الوكيل للزمه ... بسقط حقه من القبض فإذا أنكر يستحلف لجواز أنه ينكل عن اليمين فيسقط
حقه (ولنا) قول النبي عليه السلام واليمين على المدعى عليه والغريم ما ادعى على الوكيل شيئا إنما ادعى
على الموكل فكانت اليمين عليه وإنما يستحلف ما لا يجري فيه النيابة ولا ... للغريم لأنه استحلاف الوكيل وهذا بخلاف
ما إذا مات الطالب فادعى الغريم أنه قد كان استوفاه حال حياته وأنكر الوارث فإن له أن يستحلف الوارث على علمه

بمعنى ما يعلم أن الشاك استوفى الدين لأن هناك الوارث يدعي عليه لأن الغريم يدعي عليه بطلان حقه في
الاستيفاء الذي هو حجة فلم يكن استحلافه على البتات من أمور ثبت إلا أنه يستحلف على علمه لأنه يستحلف
على فعل غيره وكل من يستحلف على فعل غيره يستحلف على العلم لا على البتات لأنه لا علم له بأنه فعل ذلك أو لم يفعل
وإن أقام الغريم البينة على الإيفاء قبلت بينته عند أبي حنيفة وعندهما لا تقبل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة
بناء على أن الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة فعنده يكون وعندهما لا يكون لما تقدم وكذلك على
هذا الاختلاف إذا أقام الغريم البينة أنه أعطى الشاك الدراهم الدنانير أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده
وعندهما غير مسموعة لأن استيفاء الدين يقع بطريق المبادلة والمقاصة ويستوي فيهما الجنس وخلاف الجنس فكان
الخلاف في الكل ثابتا (وأما) الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقا وإما أن يكون مقيدا فإن كان
مقيدا يراعى فيه القيد بالإجماع حتى إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون
خلافه إلى خير لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولاه وإن كان
الخلاف إلى خير فإنما ينفذ لأنه إن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لأنه آمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل
فينفذ بيانه إذا قال بع عبدي هذا بألف درهم فباعه بأقل من الألف لا ينفذ وكذا إذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ
وإن كانت قيمته أكثر من ألف درهم لأنه خلاف إلى شر لأن أغراض الناس تختلف باختلاف الأجناس فكان في
معنى الخلاف إلى شر وإن باعه بأكثر من ألف درهم ينفذ لأنه خلاف إلى خير فلم يكن خلافا أصلا وكذلك على هذا
لو وكله بالبيع بألف درهم حالة فباعه بألف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وإن وكله أن يبيعه بألف درهم نسيئة فباعه
بألف حالة ينفذ لما قلنا وإن وكله أن يبيع ويشترط الخيار للآمر فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف ولو باع
وشرط الخيار للآمر ليس له أن يجيز لأنه لو ملك الإجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة هذا إذا كان التوكيل بالبيع مقيدا
فأما إذا كان مطلقا فيراعى فيه الإطلاق عند أبي حنيفة فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما لا يملك البيع
إلا بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما (وجه) قولهما أن مطلق البيع ينصرف
إلى البيع المتعارف والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف إليه كالتوكيل بالشراء ولأبي حنيفة أن
الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه ولا يجوز تقييده إلا بدليل والعرف متعارض فإن البيع بغبن فاحش
لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضا فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع ما أن البيع بغبن
فاحش إن لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية لأن كل واحد منهما يسمى بيعا وهو مبادلة شيء مرغوب
بشيء مرغوب فيه فقد وجد ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل ألا ترى أن
من حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الآدمي أو لحم الخنزير يحنث وإن لم يكن أكله متعارفا لكونه متعارفا إطلاقا
وتسمية كذا هذا (وأما) التوكيل بالشراء فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن جوازه ثبت على خلاف
القياس لكونه أمرا بالتصرف في مال غير ود كر الثمن فيه شرع ألا ترى أنه يصح بدون ذكر الثمن إلا أنه جوز باعتبار
الحاجة لأن كل أحد لا يتهيأ له أن يشتري بنفسه فيحتاج إلى من يوكله به غيره والحاجة إلى التوكيل بالشراء بثمن جرى
التعارف بشراء مثله به فينصرف الأمر المطلق بالشراء إليه والثاني أن في الشراء تهمة لاحتمال أنه يشتري
لنفسه فلما تبين فيه الغبن أظهر الشراء للموكل ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة فهو الفرق وكذلك يملك البيع
بغير الأثمان المطلقة عنده وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي رحمه الله ويملك البيع بالنقد والنسيئة عنده وعندهما
لا يملك إلا بالنقد والحجج من الطرفين على نحو ما ذكرنا في البيع بغبن فاحش ولو باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه فهو على
وجهين إما إن كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون إن كان وكيلا ببيع عبدين فباع أحدهما جاز
بالإجماع وإن كان في تبعيضه ضرر بأن وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز إلا بإجاز

[illegible]
[illegible] فاذا [illegible]
[illegible] (قوله) [illegible] كل [illegible]
(قوله) [illegible]
[illegible] الامكان [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible]
للموكل لانه [illegible] كذا [illegible]
[illegible]
[illegible] وكما [illegible] كذا [illegible]
وقال الوكيل [illegible]
[illegible] وكذلك [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] ليس للوكيل بيع [illegible]
[illegible] على الخصوص لان الوكيل [illegible] الموكل [illegible]
العموم [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الوكيل
[illegible] الوكيل [illegible] الوكيل الاول [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
للوكيل [illegible] بيع [illegible]
[illegible] كذا [illegible] الموكل [illegible]
[illegible]
[illegible] (وجه) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] كذا [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] بيع [illegible] على كل [illegible]

شي

شيء مرغوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقا انه لا يملك النكاح الفاسد لأن المقصود من النكاح الحل
والنكاح الفاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وانه يثبت بالبيع الفاسد وأما الوكيل بالبيع الفاسد فهل يملك
البيع الصحيح قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يملك وقال محمد لا يملك وبه اخذ الشافعي رحمه الله (وجه)
قول محمد ان البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم بنفسه والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون الوكيل
بأحدهما وكيلا بالآخر فاذا باع بيعا صحيحا صار مخالفا (ولهما) ان هذا ليس خلاف جنسه لان البيع الصحيح خير
وكل موكل يرضى بما هو خير له وحرمته دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا فكان آتيا بما وكل به فلا يكون مخالفا (واما)
الوكيل بالشراء فالوكيل بالشراء لا يخلو اما ان كان مطلقا او كان مقيدا فان كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا لما ذكرنا
سواء كان القيد راجعا الى المشترى او الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزم الشراء الا اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل
مثال الاول اذا قال اشتر لي جارية اطؤها او استخدمها او اتخذها ام ولد فاشترى جارية مجوسية او اخته من الرضاع
او مرتدة او ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل وكذلك اذا قال اشتر لي جارية تخدمني فاشترى
جارية مقطوعة اليدين او الرجلين او عمياء لان الاصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه الا قيدا لا يفيد اعتباره واعتبار هذا
النوع من القيد مفيد وكذلك اذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما
ذكرنا ومثال الثاني اذا قال له اشتر لي جارية بألف درهم فاشترى جارية بأكثر من الالف يلزم الوكيل دون الموكل لانه
خالف امر الموكل فيصير مشتريا لنفسه ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم او بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى
الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا لان الجنس مختلف فيكون مخالفا ولو قال اشتر لي هذه الجارية بمائة دينار فاشتراها
بألف درهم وقيمتها مائة دينار ذكر الكرخي ان المشهور من قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه أنه لا يلزم الموكل لان
الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما مفيدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزم الموكل
لانهما جعلا جنسا واحدا في الوكالة كما اعتبرا جنسا واحدا في الشفعة وهو أن الشفيع اذا أخبر ان الدار بيعت بدنانير
فسلم الشفعة ثم ظهر انها بيعت بدراهم وقيمتها مثل الدنانير صح التسليم كذا هاهنا فان اشترى جارية بألف درهم فان كان
مثلها يشترى بألف أو بأكثر من ألف او بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل وان كان النقصان مقدار
ما لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل لان شراء الوكيل المعروف وان اشترى جارية بخمسمائة درهم ومثلها يشترى
بألف لزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافا معنى وكذا اذا وكله بان يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى
جارية بألف حالة لزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو أمر ان يشتري بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الموكل
لانه وان خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة ولو وكله ان يشتري ويشرط الخيار للموكل فاشترى
بغير خيار لزم الوكيل والاصل ان الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على
اجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرنا فيما تقدم ان الوكيل بالشراء متهم لانه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه حتى
إنه لو كان صبيا محجورا او عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان الشراء لا لنفسهما
فلا يمكن التنفيذ عليهما فيتوقف وكذا اذا كان الوكيل مرتدا او كان وكيلا بشراء عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم امكان
التنفيذ عليه فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتقرر من الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الاجازة ولو وكله بشراء عبد
فاشتراه بعين من اعيان مال الموكل يتوقف على الاجازة لانه لما اشتراه بعين من اعيان ماله فقد باع العين والبيع يقف على
اجازة الموكل هذا اذا كان الوكيل بالشراء مقيدا فاما اذا كان مطلقا فانه يراعى فيه الاطلاق ما امكن الا اذا قام دليل
التقييد من عرف او غيره فيتقيد به وعلى هذا اذا وكل رجلا بشراء جارية وسمى نوعها وثمنها حتى صحت الوكالة
فاشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف او عوراء لزم الموكل وكذا اذا اشترى جارية مقطوعة اليدين
او الرجلين او عمياء عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل (وجه) قولهما ان الجارية تشترى للاستخدام عرفا وعادة

وبرص الاسحا لاحمل سو اسحس لسمه تعد لسلامه من هد لسمه لانه عرف رهدا فنا
لاعورعو ورهاى الكسار وان كان تمى التحر ومطلقا سه ما السلامه سوهم لانه كدا هدا ( رحه ) ور
اى حسدا اسم الحا مطار فاتمع على هد احار به كاتمع على سلمه الاطراف لاعو رسد المساوى الاماثل
ورحه ( واما ) سان انكسه ولان الا ى على سحو ووهدا ودا اسم ساب مر كسس هد الاحرا
ما هو م به حسن من مناقع المات اسحن امات فلا بد له مطلق اسم ارقه وما اسدار به فلا ندعى علي هد لسس
ناحمار الاحرا وارحدح قتطما على اسم الحار محلاف اسم ارقه حتى ان التوكيل اركه سرا وقه لاعو كا
لاعو فى الكسار كدا اولو كان اسه ى محار به وكه سحنجه سه ساوسه وا كل حر ما سه ى
تسل التسمه ار من التسمه ار سماى فى مطلعا حر على الموكل وان اسرى سلامه باثمان مسامه
الوكيل لان ار تلسله سلاكن التحر سها لو مسب الثا على الموكل لساوى الامر على الوكيل ولا اعتق ور
فون الوكلاء والناس حاد اليها سسب احداى حمدا ولا صرور وى الكسير لانه اسحر عند ان على
من التسلسل الكثير اركاسر دحل حب تقوم المتوسى فهى فلسا ومالا دحل حب تقويم فهى كثير
لان ما دحل حب تقويم المقوم لا تحقق كونه ما لا دحل كاسر انه معتقه ومرحمار م ه ى
سط ان ى علماى الجامع سبب العسر فقال ان كان تعسب العرارا فهى مامعه ى مطلعا ان كامساكرى
نصف العسر فهى مالا معار فى مطلعا وقال الخصاص ما كرحمه لحرح محرح تعدى الا سابكاى ملت
مختلف ماحلاف السلع فيها ما هدا قل من لسما قه فيها ملاعدا كثير ثم لمستافه وثم رسر ى حى سر
ده سم فى الحيوان ار فى العقار ر ار ر ا سطالى ان الوكيل سرا سه سه انه ى سه شه
موقوف ان اسرى اسه قبل الخصومه الى الموكل سه احا سا لانه امتثل امر الوكيل ر سرم لم الكل
خصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان سه ى الوكيل الى ان القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اسرى لسلى عليه
لزم الوكيل احد لانه حلف وكدلك فى كل من سمعه صور فى سه سه كالعمر لانه الدامه وانوت
وما اسه لم رها حلاف ما ال الوكيله بيع سه دلع سه ارجل لمه معه ما له حور سداو حسه سواء ع لى
منه اولا راجع لعلى حومه كان الوكيل ليبع مطلقا لو اعتقه ما لس ى عسه على ان سرى الثانى
انه توسف ان اسه الموكل حر وان اعتقه الوكيل حبر وقال محمد على التلميس لم ( رحه ) فهو حمال الوكيل
تنصرف فاوكل به فلم يكن مشه الموكل سكت سه اعتقه فهو فى اسرهم لسه سسه اتقه ر ى
نسب ان اعتاق الموكل صا ف سد امور ما معلى احر به وكل الاعتاق احر به كما اصرح انه
واعتاق الوكيل سافى عند امور على احر به لان الوكيل سرا ى سه لا مها اسه لسه فلا حسن
التوقف على احر به فلو ان كان الوكيله سرا ى ليس ى سه حر ولا ى سه سه وسرى عسه
الموكل لا ينفذ لزومه على سرا الثانى حوان الوكيله سرا كر حسه ما مره وسه ى سه اسكر حمس كما و
وكله سرا سد بالف فه واسه ى احدهما تسا نه لزم الموكل احد ه وكما او كله ساحد سدس لعبيد سرى
واحدا منهما انه الزم الوكيل سرا اسر ارطال لم بدرهم فاسه ى عشر رطلا سو هى مما ساع مثله سر ا حد
بدرهم لزم الموكل منه عسر ارطال بنصف درهم عند ابى حنيفة رحمه وعند ابى يوسف ولزمه الحسر بدرهم
اسرى عشر ارطال بنصف ما بدرهم لزم الموكل استحسانا ( رحه ) وقال ابو يوسف ان ساحرف سو
لا معى لانه حارف الى خير ما لا سع امسا على الموكل كما اسه ى سر ارطال وسسه دهه لزم الموكل كما
هذا ( رحه ) فوطما الوكيل سرى حكم الامر ولا سعدى سرقه سوقع الامر فقد امر سرا سر ا حد
ولا يلزمه ازيا على ذلك خلاف ما اسه ى عسر ارطال بنصف من بدرهم لان ا عليه لا محتو ر ه

لدخولها تحت الوزن ولو وكله بشراء عبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد منهما يساوي مائة روى عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يلزم الموكل واحد منهما وقال ابو حنيفة اذا وكل رجلا بشراء عبدين باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سواء
فاشترى احدهما بستمائة درهم لا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي ببقية الالف وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الزيادة
ما يتغابن الناس في مثلها يلزمه وهذا لا يتحقق خلافا والله عز وجل اعلم الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه واذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الا بمحضر من الموكل
كما لا يملك الموكل عزله الا بمحضر منه على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (واما) الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا
اشترى يكون مشتريا لنفسه الا ان ينويه للموكل وجملة الكلام فيه انه اذا قال اشتريته لنفسي وصدقه الموكل فالمشترى
له واذا قال الموكل اشتريته لي وصدقه الوكيل فالمشترى للموكل لان الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما
يملك للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل شراؤه لموكله فيحكم فيه التصديق فيحمل على احد الوجهين بتصادقهما
ولو اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسي وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان ادى الوكيل الثمن من دراهم نفسه
فالمشترى له وان ادى من دراهم موكله فالمشترى لموكله لان الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر
شاهدا للثمن فكان صادقا في حكمه (واما) اذا لم يحضر النية وقت الشراء واتفقا عليه يحكم فيه الثمن ايضا عند ابي
يوسف وعند محمد يكون الشراء للوكيل (وجه) قول محمد ان الاصل ان يكون الانسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان
الظاهر شاهدا للوكيل فكان المشترى له (وجه) قول ابي يوسف ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد
ما امكن وذلك في تحكيم الثمن على ما مر والله تعالى اعلم الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لان الحقوق في باب الشراء
ترجع الى الوكيل فيؤدي الى الاحالة وهو ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومسلما مطالبا ومطالبا
ولانه متهم في الشراء من نفسه ولو امره الموكل بذلك لا يصح لما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير لان ذلك شراء
من نفسه وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه او مكاتبه وكذا الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من ابيه وجده
وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا اشترى بمثل القيمة او بزيادة
يتغابن في مثلها واجمعوا على انه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه ومكاتبه وقد مرت المسألة بحججها
من قبل ولو كانت الوكالة عامة بان قال له اعمل ما شئت او قال له بع من هؤلاء او اجاز ما صنعه الوكيل جاز لان المانع من
الجواز التهمة وقد زالت بالامر والاجازة ولو دفع اليه دراهم ووكله ان يشتري له بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لا
على الفاكهة واللحم والخبز لان الطعام في الحقيقة وان كان اسما لما يطعم لكنه ينصرف الى الحنطة والدقيق عند
الشراء في العرف ولهذا يسمى السوق الذي يباع فيه الحنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره الا اذا كان المدفوع اليه
قليلا كالدراهم ونحوها او كان هناك وليمة فينصرف الى الخبز وقيل يحكم الثمن ان كان قليلا ينصرف الى الخبز وان كان كثيرا
ينصرف اليهما ولو قال اشتر لي بدرهم لحما ينصرف الى اللحم الذي يباع في السوق ويشتري الناس منه في الاغلب من
لحم الضأن والمعز والبقر والابل ان جرت العادة بشرائه ولا ينصرف الى المشوي والمطبوخ الا اذا كان مسافرا او نزل
خانا ودفع الى انسان درهما ليشتري به لحما ولا الى لحم الطير والوحش والسمك ولا الى شاة حية ولا الى مذبوحة غير
مسلوخة لانعدام جريان العادة بشرائه وان اشترى مسلوخا جاز على الموكل لان المسلوخ يباع في الاسواق في العادة
ولا الى البطن والكرش والكبد والرأس والكراع لانها لا تسمى لحما ولا تشترى مقصودا انما تباع تبعا للحم فلا
ينصرف مطلق التوكيل اليه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحما فأكل هذه الاشياء انه يحنث لان مبنى الايمان على
العرف كما نذكره ومبنى الوكالة على العرف والعادة وفعلا الا ترى ان حكم الحنث يلزم باكل القديد ولو اشترى
الوكيل القديد لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانهما ليسا
بلحم ولو وكله بشراء الية لا يملك ان يشتري لحما لانهما مختلفان اسما ومقصودا ولو وكله ان يشتري سمكا بدرهم فهو

فهو على الطري الكبار دون المالح والصغار لأن العادة شراء الطري الكبار منه دون المالح ودون الصغار ولو وكله
بشراء الرأس فهو على النيء دون المطبوخ والمشوي وهو على رأس الغنم دون البقر والإبل إلا في موضع جرت
بذلك والمذكور من اختلاف في الجامع الصغير يرجع إلى اختلاف العصر والزمان دون الحجة ودون رأس العصفور
والسمك والجراد لا يعتاد أكلها ولو وكله بشراء ... فله أن يشتري أي ... وكذا إذا وكله بشراء ... له أن
يشتري أي ... يباع في السوق عادة ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج وإن كان اسما يقع
على بيض الطيور كلها لما ذكرنا ولو وكله أن يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من الغنم والبقر والإبل
وكذا إذا وكله بشراء السمن فاشترى ... عليهما جميعا بخلاف ما إذا حلف لا يذوق لبنا أن ذلك يقع على لبن الغنم
والبقر والإبل لما ذكرنا من العرف والله تعالى أعلم الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يلزم
الموكل لأن الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للأنثى وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا أو بشراء فرس أو برذون
فاشترى رمكة لا يجوز على الموكل والبقر يقع على الذكر والأنثى وكذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى إن
الله يأمركم أن تذبحوا بقرة ثم قال إنها بقرة وقال سبحانه وتعالى لا ذلول تثير الأرض وإثارة الأرض عمل الثيران
وذكر القدوري رحمه الله أنها تقع على الأنثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج يقع على الذكر والأنثى
والدجاجة على الأنثى والبعير على الذكر والناقة على الأنثى والبختي ضرب خاص من الإبل والبخت ضرب معروف
شرعه السرو وهي كالحمار في عرف بلادنا ولا يقع اسم البقر على الجاموس وإن كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب
الزكاة لعدم ... أوهامهم لقلته فيهم والله تعالى أعلم الوكيل بالشراء إذا أمره فاشترى أن فعله خص الأول أو ...
أو بإجازة الموكل جاز على الموكل وإلا فلا إلا إذا كانت الوكالة عامة على ما مر والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به أما الوكيلان بالبيع فلا يملك أحدهما التصرف دون
صاحبه ولو فعل لم يجز حتى يجيز صاحبه أو الموكل لأن البيع مما يحتاج فيه إلى الرأي والموكل إنما رضي برأيهما لا برأي
أحدهما واجتماعهما على ذلك ممكن فلم يمتثل أمر الموكل فلا ينفذ عليه وكذا الوكيلان بالشراء سواء كان الثمن مسمى
أو لم يكن وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا لما ذكرنا في البيع إلا أن في الشراء إذا اشترى أحدهما دون
صاحبه ينفذ على المشتري ولا يتوقف على الإجازة وفي البيع يتوقف على الإجازة وقد مر الفرق وكذلك
الوكيلان بالنكاح والطلاق على مال والعتق على مال والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال لأن كل ذلك
مما يحتاج إلى الرأي ولم يرض برأي أحدهما بانفراده وكذا ما خرج مخرج التمليك بأن قال لرجلين جعلت أمر امرأتي
بيدكما أو قال لهما طلقا امرأتي إن شئتما لا ينفرد أحدهما بالتطليق لأنه جعل أمر اليد تمليكا ألا ترى أنه يقتصر على
المجلس والتمليكات هي التي تختص بالمجلس والتمليك على هذا الوجه مشروط بالمشيئة كأنه قال طلقا امرأتي إن شئتما
وقال لا يملك أحدهما التطليق دون صاحبه لأن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما فكذا هذا وكذا
الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن قبض الدين مما يحتاج إلى الرأي والأمانة
فوض الرأي إليهما جميعا لا إلى أحدهما ورضي بأمانتهما جميعا لا بأمانة أحدهما فإن قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى
يصل ما قبضه إلى صاحبه فيقع في أيديهما جميعا أو يصل إلى الموكل لأنه لما وصل المقبوض إلى صاحبه أو إلى الموكل
فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضا جميعا ابتداء (وأما) الوكيلان بالطلاق على غير مال والعتق على غير
مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين فينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به لأن هذه التصرفات مما
لا يحتاج إلى الرأي فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضا للتصرف إلى كل واحد منهما بانفراده (وأما) الوكيلان
بالخصومة فكل واحد منهما ينفرد بانفراده عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد (وجه) قوله أن الخصومة مما
يحتاج إلى الرأي ولم يرض برأي أحدهما فلا يملكها أحدهما دون صاحبه (وجه) قول أصحابنا الثلاثة أن الغرض من

الخصومة إلزام القاضي بما يملكه الخصم وإسماعه واحتاج الوكيل على ذلك حق الإعلام والإسماع لأن ازدحام
الكلام مخل بالفهم فكانت إضافة التوكيل إليهما توكيلا للخصومة إلى كل واحد منهما فأيهما خاصم كان ممتثلا إلا أنه
لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه وإن كان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا لأن اجتماعهما على القبض ممكن
ولا يكون راضيا بقبض أحدهما بانفراد (وأما) المضاربان فلا يملك أحدهما التصرف بدون إذن صاحبه وأما في
الوصيين خلاف إن شاء الله نذكر في كتاب الوصية إن شاء الله تعالى وأما الوكيل هل يملك الحقوق فجملة الكلام فيه أن
الموكل به نوعان نوع لا حقوق له إلا ما أمر به الموكل كالتوكيل بتقاضي الدين والتوكيل بالملازمة ونحو ونوع له حقوق
كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحو (أما) التوكيل بالبيع والشراء فحقوقهما ترجع إلى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه
ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وفي الاستحقاق والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى
الموكل ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذي هو
في معنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي
حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ولو أمر الوكيل بقبض
الثمن ملك المطالبة وإنما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم إليه ولو نهى الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى
الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه غير أن المشتري إذا نقد الثمن إلى الموكل برئ عن الثمن استحسانا وكذا
الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل وإذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع
بالثمن على الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن كان نقد إلى الموكل يرجع بالثمن عليه وكذا إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له
أن يخاصم الوكيل وإذا أثبت العيب يسلمه ويرد عليه بقضاء القاضي ويأخذ الثمن من الوكيل إن كان نقده الثمن وإن كان
نقده إلى الموكل أخذ منه وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع دون الموكل
وإذا استحق المبيع في يده فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا إن كان المبيع في
يده ولم يسلمه إلى الموكل بعد فله أن يرده على بائعه بالعيب وإن كان قد سلمه إلى موكله ليس له أن يرده عليه إلا برضا موكله
وكذلك هذا في الإجارة والاستئجار وأخواتهما وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل
كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدعى عليه
ونحوه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيرا ومعبرا محضا حتى أن وكيل الزوج في النكاح
لا يطالب بالمهر وإنما يطالب به الزوج إلا إذا ضمن المهر فحينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان ووكيل المرأة في النكاح
لا يملك قبض المهر وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع إن كان وكيل الزوج وإن كان
وكيل المرأة لا يطالب ببدل الخلع إلا بالضمان وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا أن حقوق العقد في
البيع والشراء وأخواتهما ترجع إلى الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع شيء من الحقوق إلى
الوكيل وإنما يرجع إلى الموكل (وجه) قوله أن الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب تصرف
المنوب عنه ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه لأن الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المقصود فإذا كان
الأصل له فكذا التابع (ولنا) أن الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة إليه كما إذا تولى الموكل بنفسه
ولا شك أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل الغير
حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشريعة قال الله عز وجل وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقال الله عز شأنه لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضا لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت
أصل الحكم للموكل لأن الوكيل إنما فعله له بأمره ونيابته وفعل المأمور مضاف إلى الآمر فتعارض الشبهان فوجب
اعتبارهما بقدر الإمكان فعملنا بشبهة الآمر والنيابة بإيجاب أصل الحكم للموكل وبشبهة الحقيقة المقررة بالشريعة

ـ بوابع الحكم موكل بوىراعلى السىں حطہـما مں الحكم ولا سكں احكم بالعكس وهر اساب احىل احكم
ل واساب التوابع للموكل لاں الاصـل فى ىاد سرف ا كىل هىاولا ىه لا ىها عىله ىا ا لا ىملىه واموكل
ى اولا ىه والوكىل ىابىع له لا ىه لا ىتصرف ولا ىه سىه لعدم الملك ىل ىولا ىمستفاد مں قىل الموكل فكاں اثىاب
ل احكم للموكل واساب التوابع للوكىل صح السى فى موصىمه وهو حىد الحكمه وعكسه رحىع السى فى عىسه
سمه وهو حىد السمه حلاف السكاح احىا لاں الوكىل هىالك لىس ىاىىا عں الموكل ىل هو سفىر ومعىه ىمرله
ول الا ىرى اىه لا ىصىف العقد الى ىفسه ىل الى موكله ىعد ثىب الىاىه فهو سفىر احصا ه عىر العقد ىحو امں
ں مں كل وحه و حىع الحقوق السىه ىم ىقول اىما ىلرمه العهد ورحىع الحقوق الىه اذا كاں مں اهل العهد (فما)
كں ىاں كاں صىىا محجو را ىعقد ىىعه وسراو وىكوں العهد على الموكل لا علىه لاں دلك مں ىاب التىرع والصى
مں اهـل التىرع لكوىه مں التصرفات الصار المحصه ىصح ىحصىلا لحصول التحر ىه والممارسه له فى التصرفات
ىار للمسترى مں الوكىل المحجور ىسوا علم اىه محجو ر اولم ىعلم فى ظاهر الرواىه وعں ابى ىوسف اىه اں كاں عالما
ىار له وما اذا كاں حاهلا فله الحىار اں ساء فسح العقد واں ساء امصا (وجه) ىوله اں الرصا سرط حواز التجار
حىل الرصا لاىه لما اقدم على العقد على اں ىكوں العهد على العاقد فاذا ىىں اىها لىست علىه احىل رصاه ىىىت
ار كما اذا ظهر ىه عىب (وحه) ظاهر الرواىه اں الحهل ىالحجر لىس ىعذر لاىه ىمكىه الوصول الىه حصوصا فى حق
لاں الاصـل فىه هو الحجر والاذں عارص الرىد فكاں ىسبب الوصول الى العلم قاىما فالجهل ىه لىقصىر مں
ه فلا ىعذر و ىعىر عالما وله علم ىالحجر حقىقه لما ىىت له الحىار كذا هذا والله تعالى اعلم الوكىل ىالهىه والصدقه
ر الاىداع والرهں والقرص اذا فعل ما امر ىه وقىص لا ىملك المطالىه ىردسى مں دلك الىه ولاں ىقىص
ه والعارىه والرهں ولا القرص ىمں علىه لاں الحكم فى هذه العقود ىىىىب على القىص ولا ىصح للوكىل فى القىص
صح العاىص فى حـل ملوك للمولى فكاىت حقوق العقد راحعه الىه وكاں الوكىل سفىرا عىه ىمىرله الرسول
ـ الوكىل ىالىىع واحواىه لاں الحكم فىها للعقد لا للقىص وهو العاقد حقىقه ىىىىها على ما قرر ىا فكاىت الحقوق
له وكذا فى الوكىل ىالاستعار والارتهاں والاستىهاب الحكم والحقوق ترحع الى الموكل وكذاں الوكىل
و المسار ىه لما قلىا وللوكىل اں ىوكل عـ ى الحقوق لاىه اصل فى الحقوق والمالك أحىبى عىها ىملك ىوكل عىر
ىها) اں المقىوص فى ىد الوكىل حهه الىوكىل ىالىىع والسرا وقىص الدىں والعىں وقىا الدىں اماىه ىمىرله الودىعه
ىدىاىه عں الموكل ىىـ له ىد المودع ىصح مىـ ما ىصمں فى الودائع و ىىرا ىما ىىرا ىه فىها ىكوں القول قوله فى دفع
ى عں ىفسه ولو دفع الىه مالا وقال اقىصه فلا ىاعں دىىى فقال الوكىل قد قىصت صاحب الدىں فادفعه الى
صاحب الدىں فالقول قول الوكىل فى ىرا ىفسه عں الصماں والقول قول الطالب فى اىه لم ىقىصه حتى لا ىسقط
ـ الموكل لاں الوكىل امىں فىصدق فى دفع الصماں عں ىفسه ولا ىصدق على العرىم فى اىطال حقه وىحب الىمىں
ىدهما لا علىهما الا اىه لا ىد للموكل مں ىصدىق احدهما وىكذىب الآخر فىحلف المكذب مىهما وں
ں فاں صدق الوكىل فى الدفع ىحلف الطالب ىالله عز وحل ما قىصه فاں حلف لم ىظهر قىصه ولم ىسقط دىىه
كىل ظهر قىصه وسقط دىىه عں الموكل واں صدق الطالب اىه لم ىقىصه وكذب الوكىل حلف ىالله تعالى لقد
ه فاں حلف ىرى واں ىكل لرمه ما دفع الىه وكذلك لو ادفع مالا رحلا وامر اں ىدفع الودىعه الى فلاں فقال
دفعت وكذىه فلاں فهو على التفصىل الذى دكرىا ولو دفع المودع الودىعه الى رحل وادعى اىه قد دفعها الىه ىامر
ـ الودىعه واىكر صاحب الودىعه الامر فالقول قوله مع ىمىىه اىه لم ىامر ىدلك لاں المودع ىدعى علىه الامر
كر والقول قول المىكر مع ىمىىه ولو كاں المال مصموىا على رحل كالمغصوب فى ىد الغاصب او الدىں على العرىم
طالب ار المغصوب مىه اں ىدفعه الى فلاں فقال المامور قد دفعت الىه وقال فلاں ما قىصت فالقول قول

وإن قال قد قبضت لا يصدق الوكيل على الدفع إلا ببينة أو بتصديق الموكل لأن الضمان قد وجب عليه وهو يدعي
الدفع إلى فلان يريد إبراء نفسه من الضمان الواجب فلا يصدق إلا ببينة أو بتصديق الموكل فإن صدقه الموكل برئ
أيضا لأنه أقر بأنه قد أبرأه من الضمان ولكنهما لا يصدقان على الغريم ويكون القول قوله أنه لم يقبضه مع يمينه
لأن قولهما حجة في حق أنفسهما لا في إبطال حق الغريم من الطالب لأنه منكر للقبض فإن القول قول المنكر مع يمينه فإن
كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فإنه يحلف على العلم بالله تعالى ما يعلم أنه دفع فإن حلف أخذ منه الضمان وإن
نكل سقط الضمان عنه ولو أن الوكيل المدفوع إليه المال قضى الدين من مال نفسه وأمسك ما دفع إليه الموكل جاز لأنه
لو لم يدفع إليه الدراهم أصلا وقضى الوكيل من مال نفسه جاز ورجع على الموكل لأن الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكيل
بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراء إذا اشترى من مال نفسه جاز فهذا أولى ولو لم يدفع إليه شيئا ولكنه أمره
بقضاء دينه من مال الوكيل فقضى وكذبه الطالب والموكل فإن أقام الوكيل البينة أنه قد قضى صاحب الدين فقد
برئ الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ومشاهدة وقد
ثبت قضاء الدين بالبينة فله أن يرجع وإن لم يكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع أيمانهما لأن الوكيل
بدعوى القضاء يريد إيجاب الضمان على الطالب لأنه يريد إسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصة وهو أن
يصير المقبوض مضمونا على القابض الطالب بما عليه وله على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر
وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع أيمانهما فإن سأل الوكيل يمينهما فيحلف ويدعي على
الطالب يحلف بالله ما قبض من الغريم وعلى الموكل بالشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع أيمانهما ويحلف الموكل على
العلم لأنه حلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وإن صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون
الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويغرم الثاني للطالب لأن الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بأمره
وهو مصدق على نفسه في تصديقه فثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري رحمه الله وذكر
في الجامع أن الوكيل لا يرجع على الموكل وإن صدقه الموكل لأن حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لأن
الطالب منكر إلا أنا نقول إنكار الطالب يمنع وجود القضاء في حقه لأنه منكر فلا يمنع وجوده في حق الموكل لأنه مقر
وإقرار كل مقر حجة في حقه فكان الأول أشبه ولو دفع إلى إنسان مالا ليقضي دينه فقضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل
فإن كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وإن علم
بأن الموكل قد قضى بنفسه فهو ضامن لأن الموكل لما قضى بنفسه فقد عزل الوكيل إلا أن عزل الوكيل لا يصح إلا بعد
علمه به فإذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع فلزمه الضمان وإذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان
عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة إذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل أنه يضمن الوكيل علم بأداء الموكل أو لم
يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الوكيل بأداء الزكاة مأمور بأداء الزكاة وأداء الزكاة هو إسقاط الفرض بتمليك المال
من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقي الدفع من الوكيل بعد ذلك تعديا فكان مضمونا عليه فأما
قضاء الدين فعبارة عن أداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع إلى الطالب مقبوض عنه والمقبوض
بجهة الضمان مضمون كالمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضا بجهة القضاء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على
القابض وبيان أن قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شراء الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض
بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على المشتري بخلاف ما إذا دفعه على علمه بدفع الموكل لأن هناك لم يوجد
القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقي تعديا فيجب عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل في أنه لم يعلم
بدفع الموكل لأن القول قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا إذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل
بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه وإن كان بالأمر به لما قلنا والله عز وجل أعلم الوكيل بدفع العبد إذا قال بعت

اثبات تابع الحكم للوكيل توفيرا على السببين حظهما من الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهو اثبات اصل الحكم
للوكيل واثبات التوابع للموكل لان الاصيل في هذا التصرف الوكيل هو الا انه لا يحتاج فيه الى اضافة العقد الى الموكل والموكل
اصيل في الولاية والوكيل تابع له لانه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل الموكل فكان اثبات
اصل الحكم للموكل واثبات التوابع للوكيل عملا بالشبهين بموجبه وهو وجود احكمه وعكسه يضيع الشبه في حق
موجبه وهو وجود الشبه بخلاف النكاح واخواته لان الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة
رسول الا ترى انه لا يضيف العقد الى نفسه بل الى موكله فيعدم النيابة فيه فيصير اجنبيا عن العقد وجودا من
الوكيل من كل وجه فيجب الحقوق الى من يقول انا نائب العهدة ويرجع الحقوق اليه اذا كان من اهل العهدة (فاما)
اذا لم يكن بان كان صبيا محجورا او عبدا محجورا فيكون العهدة على الموكل لا عليه لان ذلك من باب التبرع والصبي
ليس من اهل التبرع لكونه من التبرع فان التجارة المحضة تستدعي حصول التجربة والممارسة له في التصرف
لا حاجة للصبي من الوكيل المحجور سواء علم انه محجور او لم يعلم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان علم
لا خيار له واما اذا كان جاهلا فله الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء امضاه (وجه) قوله ان الرضا شرط جواز التجارة
فاذا دخل الرضا لانه لما اقدم على العقد على ان تكون العهدة على العاقد وهو اهل العهدة لم يكن راضيا فثبت
الخيار كما اذا اطلع على عيب (وجه) ظاهر الرواية ان الجهل بالحجر ليس بعذر لانه يمكنه الوصول اليه خصوصا في حق
الصبي لان الاصل فيه هو الحجر والاذن بعارض فيمكنه سبب الوصول الى العلم فاذا جهل به فقد قصر من
نفسه فلا يعذر في ذلك ولو علم الحجر حينئذ لما ثبت له الخيار كذا ههنا والله تعالى اعلم ان الوكيل بالهبة والصدقة
والاعارة والايداع والرهن والقرض اذا فعل ما امر به فحقوق العقد لا تتعلق به حتى لا يملك المطالبة بشيء من ذلك الى يد الموكل لان قبض
الهبة والعارية والرهن والقرض من علة لان الحكم في هذه العقود يثبت على القبض ولا يصح للوكيل في القبض
وهو صنيع النائب في محل ملوك للمولى فكان من حقوق العبد راجعة اليه وكان الوكيل فيه نائبا عنه كالرسول
الا في الوكيل بالبيع واخواته لان الحكم فيها للعقد لا للقبض وهو العاقد حقيقة فيرجع الى ما قررنا فكانت الحقوق
له واليه وكذا في التوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيهاب الحكم والحقوق ترجع الى الموكل وكذا في التوكيل
بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل ان يوكل غيره في الحقوق لانه اصيل في الحقوق والمالك احق بما يملك يوكل به
(ومنها) ان المقبوض في يد الوكيل جهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين امانة بمنزلة الوديعة
في يده لانه قبض من الموكل فيكون في يده كالمودع فيضمن ما يضمن في الوديعة ويبرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع
الضمان عن نفسه ولو دفع اليه مالا وقال اقبضه فلانا عن دين له فقال الوكيل قد قبضه صاحب الدين ودفعه الى
يده صاحب الدين فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب انه لم يقبضه حتى لا يسقط
دينه عن الموكل لان الوكيل امين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في ابطال حقه يجب اليمين
على احدهما لا عليهما لانه لا بد للموكل من تصديق احدهما وتكذيب الآخر فيحلف المكذب منهما وان
صدق فان صدق الوكيل في الدفع حلف الطالب انه ما قبض ويحلف ما قبضه فان حلف لم يسقط دينه
وان نكل ظهر قبضه فيسقط دينه عن الموكل وان صدق الطالب انه لم يقبضه وكذب الوكيل حلف انه ما دفع
اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه وكذلك اذا اودع عنده رجلا وامره ان يدفع الوديعة الى فلان فقال
دفعتها وكذبه فلان فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر
صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامر بذلك لان المودع يدعي عليه الامر
وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب والدين على الغريم
فقال الطالب او المغصوب منه ادفعه الى فلان فقال المامور قد دفعته اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول

فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة أو يصدقه الموكل لان الضمان قد وجب عليه وهو يدعي الدفع الى فلان ويريد ابراء نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل برا ايضا لانه اذا صدقه فقد ابرأه عن الضمان لكنهما لا يصدقان على الغائب و يكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه لان قولهما حجة في حق انفسهما لا في ابطال حق الغريم من الطالب لانه منكر للقبض فالقول قول المنكر مع يمينه ولو كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف اخذه منه وان نكل سقط الضمان عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه ثم امسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه لو لم يدفع اليه الدراهم اصلا وقضى الوكيل من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكيل بشرا الدين من الطالب والوكيل بالشرا اذا اشترى من مال نفسه جاز فهذا اولى ولو لم يدفع اليه شيا ولكنه امر بقضاء دينه فقال الوكيل قضيته وكذبه الطالب والموكل فاقام الوكيل البينة انه قد قضى صاحب الدين قبلت بينته وبرى الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ومشاهدة وقد ثبت قضا الدين بالبينة فله ان يرجع ولو لم يكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين لان الوكيل يدعي القبض ويريد ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك نظير المقاصة وهو ان يصير المقبوض مضمونا على القابض الطالب دينا عليه وله على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع اليمين او يقال ان الوكيل بقوله قضيت يدعي على الطالب بيع دينه من الغريم وعلى المشتري الشرا منه وهما منكران فكان القول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على العلم لانه يحلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وان صدقه الموكل في القضا وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويغرم ثانيا اخرى للطالب لان الموكل صدقه في دعوى القضا عنه بامره وهو مصدق على نفسه في تقديم سبب القضا في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري رحمه الله وذكر في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضا ولم يوجد لان الطالب منكر الا انا نقول انكار الطالب منع وجود القضا في حقه لانه منكر لا في حق وجوده في حق الموكل لانه مقر والاقرار حجة في حقه فكان الاول اشبه ولو دفع الى انسان مالا ليقضي دينه فقضى الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان علم بان الموكل قد قضا بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضا بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوكيل باداء الزكاة مامور باداء الزكاة واداء الزكاة هو اسقاط الفرض بتمليك المال من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقي الدفع من الوكيل تعديا محضا فكان مضمونا عليه فاما قضاء الدين فعبارة عن اداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه والمقبوض بجهة الضمان مضمون كالمقبوض على سوم الشرا لكونه مقبوضا بجهة القضا والمقبوض بجهة القضا مضمون على القابض او يقال ان قضا الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شرا الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض بجهة الشرا والمقبوض بجهة الشرا مضمون على المشتري بخلاف ما اذا دفعه على ظنه بدفع الموكل لان هناك لم يوجد القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقي بعد ما وجب عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل في انه لم يعلم بدفع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه واذا كان عالما بموته ضمن لما قلنا والله عز وجل اعلم الوكيل ببيع العبد اذا قال بعت

وضمن الثمن وهلك هذا على وجهين (اما) ان كان الموكل سلم العبد الى الوكيل او كان لم يسلم اليه بان لم يكن سلم العبد
اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك الثمن في يدي او قال دفعته الى الموكل فهذا لا يخلو اما ان
صدقه في ذلك او كذبه في البيع او صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن او صدقه فيهما وكذبه في الهلاك فان
صدقه في ذلك كله فهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء على الوكيل لانه هلك امانة في يده وان كذبه في ذلك كله بان
كذبه بالبيع او صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق
الموكل لان اقرار الوكيل في حق نفسه جائز عليه والمشتري بالخيار ان شاء نقد الثمن ثانيا الى الموكل واخذ منه المبيع وان
شاء فسخ البيع وله ان يرجع في الحالين جميعا على الوكيل بما نقد اولا ولو اقر الوكيل بالبيع وزعم ان الموكل قبض
من المشتري الثمن وانكر الموكل ذلك فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في اقراره على الموكل بالقبض لما ذكرنا
ويجبر المشتري على ما ذكرنا الا ان هناك لا يرجع على الوكيل بشيء لانه لم يوجد منه الاقرار بقبض الثمن وان صدقه
الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك او الدفع اليه مع
يمينه لانه امين ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشتري لانه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه ولا يؤمر المشتري
بنقد الثمن ثانيا الى الموكل لانه ثبت وصول الثمن الى يد وكيله بتصديقه ووصول الثمن الى يد وكيله كوصوله الى يده هذا
اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل فاما اذا كان مسلما اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك
عندي او قال دفعته الى الموكل او قال قبض الموكل الثمن من المشتري فان الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم العبد الى
المشتري ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه (اما) اذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكل وكذا اذا كذبه في البيع
او صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن لان الوكيل اقر ببراءة المشتري عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فان حلف
على ما يدعيه برئ من الثمن وان نكل عن الثمن لزمه ضمان الثمن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فانه
يرجع بالثمن على الوكيل لانه اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري لان
الموكل لم يصدقه على قبض الثمن فاقرار الوكيل في حقه جائز ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل وله ان يحلف
الموكل على العلم بقبض الوكيل فان نكل يرجع عليه بما ضمن ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في
الهلاك او الدفع اليه فان الوكيل يرجع بما ضمن عليه لان يد وكيله كيده ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه
ولكنه اقر ان الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لانه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل
ايضا لان اقرارهما على الموكل لا يجوز ولو لم يستحق المبيع ولكنه وجده معيبا كان له ان يخاصم الوكيل فاذا رد
عليه بقضاء القاضي يرجع بالثمن على من اقر بقبض الثمن منه والوكيل ان يرجع على الموكل بما ضمن اذا اقر الموكل
بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وان لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على
الموكل وله ان يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل يرجع عليه وان حلف لا يرجع ولكنه يبيع العبد فيستوفي
ما ضمن من ثمن العبد فان كان فيه فضل رد على الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على احد ولو كان
الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه لم يدفعه اليه ولا
يرجع على الموكل ايضا لانهما لا يصدقان عليه بالقبض ويحلف الموكل بالله على البتات فان نكل يرجع عليه والمبيع
له وان حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه وذكر الطحاوي في الفصل الاول ان الوكيل يبيعه في قولهما
وفي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المديون المفلس ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه لانه لما
رد عليه فسخا عادت الوكالة فاذا باع العبد يستوفي المشتري الثمن منه ان اقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض
نفسه وان اقر بقبض الثمن وضمن المشتري يأخذ من الثمن مقدار ما غرم فان كان فيه فضل رده على الموكل وان كان
فيه نقصان لا يرجع على احد (ومنها) ان الوكيل بقضاء الدين اذا لم يدفع الموكل اليه مالا ليقضي دينه منه فقضى من

مال

مال نفسه يرجع بما قضى على الموكل لأن الآمر بقضاء الدين من مال غيره استقراض منه والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه وكذلك الوكيل بالشراء من غير دفع الثمن إلى الوكيل يوكل بقضاء الدين وهو ثمن والوكيل بقضاء الدين إذا قضى من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا الوكيل بالشراء وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس له حبسه (وجه) قوله أن المبيع أمانة في يد الوكيل ألا ترى أنه لو هلك في يده يهلك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فصار كالوديعة (ولنا) أنه عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضمانا للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشتري وإذا طلب منه الموكل حبسه حتى هلك كان مضمونا عليه بلا خلاف بين أصحابنا لكنهم اختلفوا في كيفية الضمان قال أبو حنيفة ومحمد يكون مضمونا ضمان البيع وقال أبو يوسف يكون مضمونا ضمان الرهن وقال زفر يكون مضمونا ضمان الغصب (وجه) قول زفر ما ذكرنا أن المبيع أمانة في يد الوكيل والأمين لا يملك حبس الأمانة عن صاحبها فإذا حبسها فقد صار غاصبا والمغصوب مضمون بقدره من المثل أو بالقيمة بالغا ما بلغ (وجه) قول أبي يوسف أن هذه عين محبوسة بدين يسقط بهلاكها فكانت مضمونة بالأقل من قيمتها ومن الدين كالرهن (وجه) قولهما أن هذه عين محبوسة بدين هو ثمن فكانت مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع وكذلك الوكيل بالبيع إذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع في يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل فيأخذ منه إن كان قائما ومثله أو قيمته إن كان هالكا والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة فنقول وبالله التوفيق الوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء (منها) عزل الموكل إياه ونهيه لأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي ولصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل به لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة وقال إن فلانا أرسلني إليك ويقول إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل كائنا ما كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان وإن لم يكتب كتابا ولا أرسل رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات فإن لم يكن عدلا فخبر العدلين أو العدل أولى وإن أخبر واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل بالإجماع وإن كذبه لا ينعزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه (وجه) قولهما أن الإخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الإخبار في سائر المعاملات (وجه) قول أبي حنيفة أن الإخبار عن العزل له شبه الشهادة لأن فيه إلزام حكم المخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فأشبه الشهادة فيجب اعتبار أحد شرطيها وهو العدالة أو العدد وعلى هذا الاختلاف الشفيع إذا أخبر بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر فهو على شفعته عند أبي حنيفة وعندهما تبطل شفعته وعلى هذا الاختلاف إذا جنى العبد جناية في بني آدم ثم أخبر واحد غير عدل مولاه أن عبده قد جنى فلم يصدقه حتى أعتقه لا يصير المولى مختارا للفداء عند أبي حنيفة وعندهما يصير مختارا للفداء وعلى هذا الاختلاف العبد المأذون إذا بلغه حجر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير محجورا عنده وعندهما يصير محجورا وإن عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي بيناها وعن أبي يوسف في الموكل إذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل ومات

الوكيل باحسيود ... حتى عزله لانه غير مجبور على الطلاق ولا يلي الموكل به وإعلامه احسان ... 
عزله كما في سائر ... وكل وكالة غير جائز الرجوع عنها بالشارسه كيل ... هل مال عزله احسان 
المساع وقال بعضهم ان كان ... في الطلاق والعتاق لا ... لانه ... وكالة ... الرجوع ... 
حكم هذا التوكيل الامر ... لو جعل امر امراته الى رجل ... او امر عبد الى رجل ... لا له 
الرجوع ... وكذا اذا قال لرجل طلق امراتي ان شئت ... لا ... كذا هذا ان كان في 
البيع والشراء والاجارة والنكاح ... وقال بعضهم ... في التوكيل لان الوكالة ... 
... التوكيل ... كيل ... 
... لو قال الموكل للوكيل ... 
... كما عرفت ... كيل ... 
الوكيل ... 
... والوكيل ... 
... الموكل لا ... الوكيل ... 
... ( ... ) ... 
... 
... ( ... ) ... ( ... ) ... 
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قول ابى يوسف ان الوكالة عند حكم ببطلانه باللحاق بدار الحرب فلا تحتمل العود كالنكاح (واما) الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا تعود الوكالة فى ظاهر الرواية وروى عن محمد انها تعود ووجهه ان بطلان الوكالة لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فيعود بحقوقه (ووجه) ظاهر الرواية ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة الموت ولو مات لا يحتمل العود فكذا اذا لحق بدار الحرب (ومنها) ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبد فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق او كان حر الاصل لان الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فتنتهى حكم الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه بعيب قضاء هل تعود الوكالة كما اذا باع العبد قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود لان العائد بالفسخ عين الملك الاول فيعود بحقوقه (وجه) قول ابى يوسف ان تصرف الموكل بنفسه تضمن عزل الوكيل لانه عجز عن التصرف فيما وكله به والوكيل بعدما انعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل ولو وكله ان يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع فى هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل ان يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين الهبة (ووجه) الفرق له لم يصح وكذلك لو وكله بشراء شئ ثم اشتراه بنفسه وكذا اذا وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه لانه عجز عن التصرف بنفسه فيبطل الوكالة وكذا اذا وكله بعتق عبد او بالتدبير او بالكتابة او الهبة ففعل بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بخلع امرأته ثم خلعها الا ان المختلعة لا تحتمل الخلع وكذا اذا وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها لانها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضاء العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة باقية لانها تحتمل الطلاق فى العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجز لم يكن له ان يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه واحدة لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة اخرى لان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما فى الاوامر الشرعية بخلاف ما لو وكله ببيع عبد فباعه الوكيل ثم رد عليه بعيب قضاء فاص ان له ان يبيعه ثانيا لان الرد بقضاء القاضى يوجب ارتفاع العقد من الاصل ويجعله كان لم يكن فلم يكن هذا تكرارا حتى لو رد عليه بتراض فاص لم يجز له ان يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالاول فلا يملك الثانى الا بتجديد التوكيل (ومنها) هلاك العبد الذى وكل ببيعه او باعتاقه او بهبته او بتدبيره او بكتابته او نحو ذلك لان التصرف فى المحل لا يتصور بعد هلاكه والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فتبطل ثم هذه الاشياء التى ذكرنا انه يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهى لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل او لم يعلم فى حق الخروج عن الوكالة لكن يقع المفارقة فيما بين البعض والبعض من وجه آخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل فباعه الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن فى يده ومات العبد قبل التسليم الى المشترى ورجع المشترى على الوكيل بالثمن رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان حر الاصل وفيما اذا مات الموكل او جن او هلك العبد الذى وكل ببيعه ونحو لا يرجع الوكيل والفرق ان الوكيل هناك وان صار مغرورا ولا يتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من جهته بترك اعلامه اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور فى الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتحقق فى الموت وهلاك العبد والجنون واخواتها فهو الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذى عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك فى يده كان لدافع الدين ان يضمنه الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بامره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعدما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا والله عز وجل اعلم

## كتاب الصلح

الكلام فى كتاب الصلح يقع فى مواضع فى بيان انواع الصلح وفى بيان شرعية كل نوع وفى بيان ركن الصلح وفى

بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الصلح وفي بيان ما يبطل به عقد الصلح بعد وجوده وفي بيان حكمه إذا بطل بعد
صحته من الأصل (أما) الأول فنقول أما أنواع الصلح في الأصل فأنواع ثلاثة صلح عن إقرار المدعى عليه
وصلح عن إنكار وصلح عن سكوت من غير إقرار ولا إنكار وكل نوع من ذلك لا يخلو إما أن يكون بين المدعي
والمدعى عليه وإما أن يكون بين المدعي والأجنبي المتوسط فإن كان بين المدعي والمدعى عليه فكل واحد من الأنواع
الثلاثة مشروع عند أصحابنا وقال ابن أبي ليلى المشروع هو الصلح عن إقرار وسكوت لا غيرهما وقال الشافعي
رحمه الله المشروع هو الصلح عن إقرار لا غير (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم
يوجد في موضع الإنكار والسكوت أما في الإنكار فلأن الحق ثبت بعدما ثبت لتسوية رفع رضا الإنكار ولو
ثبت الحق فقد انعارض وأما في السكوت فلأن الساكت يجعل منكرا حكما حتى تسمع عليه البينة فكان إنكاره
معارضا لدعوى المدعي فلم يثبت الحق فبذل المال ليدفع خصومه إياه فكان في معنى الرشوة (ولنا) ظاهر
قوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان
كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك
بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة فيكون حجة قاطعة ولأن
الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار إذ الإقرار مسالمة
ومساعدة فكان أولى بالجواز ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار وقال الشيخ أبو
منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله ما صنع الشيطان من إيقاع العداوة والبغضاء بين بني آدم ما صنع الشافعي
رحمه الله في إنكاره الصلح على الإنكار وقوله إن الحق لم يثبت قلنا هذا في الإطلاق ممنوع بل الحق ثابت في
زعم المدعي حق الخصومة واليمين ثابت له شرعا فكان هذا صلحا عن حق ثابت فكان مشروعا

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الصلح فالإيجاب والقبول وهو أن يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا أو من
دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم
عقد الصلح

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى المصالح وبعضها يرجع إلى المصالح عليه وبعضها يرجع إلى
المصالح عنه (أما) الذي يرجع إلى المصالح فأنواع (منها) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها
فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف لانعدام العقل (ومنها) البلوغ فليس
بشرط حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون إذا كان له فيه نفع أو لا يكون له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك
إذا ادعى الصبي المأذون على إنسان دينا فصالحه على بعض حقه فإن لم يكن له عليه بينة جاز الصلح لأن عند انعدام
البينة لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع له منهما وإن كان له عليه بينة لا يجوز الصلح لأن الحط تبرع وهو لا
يملك التبرعات ولو أخر الدين جاز سواء كان له بينة أو لا فرقا بينه وبين الصلح لأن تأخير الدين من أعمال التجار
والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ألا ترى أنه يملك التأجيل في نفس العقد بأن يبيع بأجل فيملكه متأخرا عن العقد
استحسانا بخلاف الحط لأنه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه إلا أنه يملك حط بعض الثمن لأجل العيب لأن حط
بعض الثمن للعيب قد يكون أنفع من أخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة فيملكه ولو صالح الصبي المأذون من
المسلم فيه على رأس المال جاز لأن الصلح من المسلم فيه على رأس المال إقالة للعقد والإقالة من باب التجارة وكذلك لو
اشترى شيئا وطعن بعيب فصالح البائع على أن قبله جاز لأن الثمن أنفع من المبيع المعيب ولو صالحه البائع
حط عنه بعض الثمن لا يسأل فيه أنه يجوز لأن الحط من البائع تبرع منه على الصبي فيصح ولو ادعى إنسان

عليه

عليه دينا ولم يقر به فصالحه على أن حط عنه البعض جاز لأن إقرار الصبي المأذون صحيح فكان الصلح عن إقرار
على الصبي حط بعض الحق الواجب عليه والصبي من أهل أن يتبرع عليه فيصح وكذلك حرية المصالح ليست
بشرط لصحة الصلح حتى يصح صلح العبد المأذون إذا كان له بينة عادلة لكان من التجارة إلا أنه لا يملك الصلح على
حط بعض الحق إذا كان له عليه بينة ويملك أن يؤجل كيف ما كان ويملك حط بعض الثمن لأجل العيب لما قلنا ولو
صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكرنا في الصبي المأذون وكذلك لو ادعى على إنسان دينا وهو مأذون فأقر به
ثم صالحه على أن حط بعضه جاز لأن إقرار العبد المأذون بالدين صحيح فكان الحط من المدعى به على العبد بعض
الدين فيصح ولو حجر عليه المولى ثم ادعى إنسان عليه دينا فأقر به وهو محجور ثم صالحه عنه على مال ضمنه بإقرار فإن
لم يكن في يده مال لا ينفذ الصلح لأن إقرار المحجور لا ينفذ إذا لم يكن في يده مال وإذا لم ينفذ لم ينفذ الصلح فلا يطالب به
للحال ولكن يطالب به بعد العتق لأن إقرار من يصح لصدوره من أهله إلا أنه لم يظهر في حق المولى للحال
لمانع وهو حق المولى فإذا عتق زال المانع فيظهر حينئذ وأما إذا كان في يده مال فيجوز إقراره عند أبي حنيفة وعندهما
لا يجوز (وجه) قولهما أن هذا إقرار المحجور لبطلان الإذن بالحجر وإقرار المحجور غير صحيح (وجه) قول
أبي حنيفة أن إقرار المحجور إذا كان في يده مال صحيح لأن العبد المحجور من أهل الإقرار وإنما المانع من ظهور
حق المولى فإذا كانت يده ثابتة على هذا المال منع ظهور حق المولى لأنه يحتمل أن يكون صادقا في إقراره فيمنع ظهور
حق المولى فيه ويحتمل أن يكون كاذبا فلا يظهر فلا يبطل يده الثابتة عليه بالشك بخلاف ما إذا لم يكن في يده مال لأن يد
المولى ثابتة حقيقة والإقرار في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يده الثابتة حقيقة مع الشك والاحتمال وكذلك
المكاتب نظير العبد المأذون في جميع ما ذكرنا لأنه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن
عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فإن لم يكن له عليه بينة لا يجوز لأنه
لما عجز فقد صار محجورا عن التصرف فلا يصح صلحه وإن كانت له عليه بينة جاز لأنه وإن عجز فالخصم في دينه هو
فيملك التصرف فيها حط البعض بالصلح (ومنها) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة
حتى أن من ادعى على صبي دينا فصالح أب الوصي من دعواه على مال الصبي الصغير فإن كان للمدعي بينة وما أعطى
من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز لأن الصلح في هذه الصورة في معنى المعاوضة لإمكان
الوصول إلى كل الحق بالبينة والأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير وإن لم يكن له بينة لا يجوز لأن عند
انعدام البينة يقع الصلح تبرعا بمال الصغير وأنه ضرر محض فلا يملكه الأب ولو صالح من مال نفسه جاز لأنه ما أضر
بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو ادعى أب الصغير على إنسان دينا للصغير فصالح على أن حط بعضه
وأخذ الباقي فإن كان له عليه بينة لا يجوز لأن الحط منه تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك وإن صالحه على مثل قيمة تلك
الشيء أو بغبن فيه يسير جاز لأن الصلح في هذه الصورة في معنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك
الأب الحط من دين وجب للصغير والإبراء عنه هذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) إن كان ولي ذلك العقد بنفسه
(وأما) إن لم يكن وليه فإن لم يكن وليه لا يجوز بالإجماع لأن الحط والإبراء من باب التبرع والأب لا يملك التبرع لكونه
مضرا محضه وإن كان وليه بنفسه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهذا على اختلافهم في
الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو حط بعضه وقد ذكرنا في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح أحد على حمل أمة كان
المصالح أبا أو وصيا وإن خرج حيا بعد ذلك ورث وجازت الوصية إلا أنه لو صح عليه لكان لا يخلو إما أن يصح على اعتبار
الحال وإما أن يصح على اعتبار الانفصال لا سبيل إلى الأول لأن الصلح عليه من باب التصرف في الولاية وهو للحال
لا يوصف بكونه موليا عليه ولا سبيل إلى الثاني لأن الصلح لا يحتمل الإضافة إلى الوقت ويملك الأب استيفاء
القصاص في النفس وما دونها ولا يملك الوصي استيفاء القصاص في النفس والفرق أن استيفاء القصاص شرع

على نفس الصغير لاجل تحصيل النفع والله تعالى اعلم به ولكن استيفاء حاصل كاسمه لتعين احتماله
سببه ولان لا ولاية له على نفسه لا ولاية موصي بنا ولا له الملك فكذا لا يملكه بالايصاء الا انه يملك استيفاء القصاص
فيما دون النفس لانه دون النفس سبيله سبيل الاموال لسببه بالاموال الا يرى ان القصاص لا يجري بين الطرف و
الحر والعبد لا يجري في الذكر والانثى مع هذا ان القصاص يستوفى في الانفس يستوفى القصاص فيما دون النفس
في الحر كما يستوفى بالخرج الكلالة فيه لا يستوفي القصاص في النفس فيه يقضى بالنكول في الاطراف كما
يقضى به في الاموال فدل ان حكمه ولاية يقضى به في الانفس فولاية التصرف في الاموال كذلك في التصرف فيما
دون النفس فيملك الاب الصلح عن القصاص دون النفس لانه لا يملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى لانه
انفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيما دون النفس لانه يملك الاستيفاء فيما دون النفس
فكذا الصلح عنه لانه انفع هل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح انه لا يملك وذكر في
الجامع الصغير انه يملك كذا روي عن ابي حنيفة فعلى رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح
(وجه) الفرق بينهما ظاهر لان استيفاء القصاص ليس تصرفا في المال ولا يحصل المال والصلح ولا ولاية له على
نفسه فلا يملك الاستيفاء فاما الصلح فتصرف في المال وله ولاية التصرف في المال اليه فرق واضح (وجه) رواية
الصلح ان الصلح اعتياض عن القصاص فكان تابعا للقصاص وكذا لا يملك الاعتياض عنه واما صلح الاب ان
اوصى على اقل من الدية فيه عنه العبد لا يجوز لان الحط تبرع وهما لا يملكان التبرع والمال الخالص
والكسب سواء خلاف العبد التسري في البيع انهما يملكانه والزيادة في الخمس سابق لانه مقدر تقديرا
معلوم والنسيان عنه متحقق وقيل والنسيان في البيع متحقق لان العوض فيه غير متعين لاحتماله سوء
التقويم فلا يمتد العوض لا يتحقق النسيان (ومنها) ان يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف فيه
كالاب والجد والوصي لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه (ومنها) ان لا يكون مرتدا عند
ابي حنيفة رحمه الله صلحه اذا مات على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذ لكن نفاذ تصرف
المريض وعند ابي يوسف نفاذ تصرف الصحيح والمسألة تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى
واما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف لان حكمها حكم الحربية الا انها لا تقتل فان لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك
بطل صلحها كصلح الحربية لثبوت احكام اهل الحرب في حقها لالتحاقها بدار الحرب
﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى المصالح عليه فانواع (منها) ان يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر
والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما ليس بمال لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البياعات
لا يصلح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر لا يصح الصلح لانه تبين ان الصلح وقع على ما ليس بمال وسواء
كان المال عينا او دينا او منفعة ليس بعين ولا دين لان العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا
وقد يكون منفعة الا انه يشترط القبض في بعض الاعواض في بعض الاحوال دون بعض وجملة الكلام فيه ان
المدعى لا يخلو من احد وجهين (اما) ان يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرا ووصفا واستحقاقا
كالعروض من الثياب والعقار من الارضين والدور والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير
والموزون من الحديد والنحاس (واما) ان يكون دينا وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف
في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف (واما) ان يكون
منفعة (واما) ان يكون حقا ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلو من ان يكون عينا او دينا او منفعة والصلح
لا يخلو من ان يكون عن اقرار المدعى عليه او عن انكار او عن سكوت فان كان المدعى عينا فصالح منها على مال
عين سواء كان بدل الصلح عينا او دينا بعد ان كان معلوم القدر والصفة الا الحيوان والثياب الا انه يجتمع شرائط

السلم لان هذا الصلح من الخاسر حصل في معنى البيع فكذا بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الاشياء تصلح ثمنا في
البياعات فيما كانت اثمانا الا الحيوان لانه لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال اصلا والثياب لا تثبت دينا في الذمة
الا مؤجلا بشرائط السلم من بيان القدر والوصف والاجل والمكيل والموزون يثبتان في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة
من غير اجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق او عن
عين بعين او عين بدين وكل ذلك جائز وان كان دينا فان كان دراهم او دنانير فصالح منها لا يخلو من احد وجهين (اما)
ان صالح منها على خلاف جنسها او على جنسها فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها على عين جاز لان
الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها على دين سوى لا يجوز لانه بائع
ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير اثمان ابدا وما وقع عليه الصلح مبيع فالصلح في هذه الصورة يقع بيع ما ليس عند
البائع انه منهي عنه وان صالح منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه (اما) ان
صالح على مثل حقه (واما) ان صالح على اقل من حقه (واما) ان صالح على اكثر من حقه فان صالح على مثل
حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف جياد على الف جياد فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفاء
عين حقه اصلا ووصفا ولو صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا بان صالح من الالف الجياد على خمسمائة زيوف جاز
ايضا ويحمل على استيفاء بعض عين الحق اصلا والابراء عن الباقي اصلا ووصفا لان امور المسلمين محمولة على
الصلاح والسداد ما امكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربا لانه يصير بائعا الفا بخمسمائة وانه ربا فيحمل على
استيفاء بعض الحق والابراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلا لان جوازه ليس بطريق المعاوضة ليكون
صرفا وكذلك ان صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا بان صالح عن الف جياد على الف زيوف او صالح على اقل
من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على خمسمائة جياد يجوز ويحمل على استيفاء البعض والحط
والابراء والتجوز بدون الحق اصلا ووصفا حتى يجوز من غير قبض ومؤجلا ولو صالح على اكثر من حقه قدرا ووصفا
بان صالح من الف زيوف على الف وخمسمائة جياد او صالح على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد
على الف وخمسمائة زيوف لا يجوز لانه ربا اذ لا يمكن حمله على المعاوضة هنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي
وان صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف زيوف على الف جياد جاز ويشترط الحلول او
التقابض حتى لو كان الصلح مؤجلا ان لم يقبض في المجلس يبطل لانه صرف (واما) اذا صالح على اكثر من حقه
وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف زيوف على خمسمائة جياد لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الآخر وكان يقول اولا يجوز ثم رجع (وجه) قوله الاول ان هذا اخذ بعض حقه وهو خمسمائة زيوف وبقي عليه
خمسمائة زيوف الا انه احسن في القضاء بخمسمائة جياد فلا يمنع صحته حتى انه لو امتنع لا يكون عليه الا خمسمائة زيوف
(وجه) ظاهر الرواية ان الصلح من الالف الزيوف على الخمسمائة الجيدة اعتياض عن صفة الجودة وهذا لا يجوز لان
الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء فلا يصح
الاعتياض عنها فالسقوط فيها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصلي سواء ولان الصلح على هذا الوجه لا يخلو اما ان
يجعل استيفاء لعين الحق او يجعل معاوضة لا سبيل الى الاول لان حقه في الرديء لا في الجيد فيحمل على المعاوضة
فيصير بائعا الف زيوف بخمسمائة جياد فيكون ربا وكذلك حكم الدنانير والصلح منها على دنانير كحكم الدراهم في جميع
ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر جاز ويجعل حطا لا معاوضة لانه لو جعل
معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضا عن الدنانير والبعض عوضا عن الدراهم فيصير بائعا تسعمائة بخمسين
فيكون ربا وامور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وامكن ان يجعل حطا للدنانير اصلا وبعض الدراهم

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (اه) [illegible] (اه) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ( اه ) [illegible]
[illegible]
[illegible] (رحه) [illegible]
[illegible]
[illegible] (رحه) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

أو من الأول وكذلك لو جعل المال نجوما يكمل او نقد كمل وشرط انه ان لم يوفه كل نجم عند محله فالمال حال عليه فهو جائز على ما شرط لانه جعل الاجل بشرط الحلول كل المال عليه وانه صحيح ولو كان له عليه ألف فقال ادّ الي من الالف خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان ادى اليه خمسمائة غدا برئ من الباقي اجماعا وان لم يؤد فعليه الالف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس عليه الا خمسمائة وقد مرت المسألة ولو قال ان اديت الي خمسمائة فانت بريء من الباقي او قال متى اديت الي خمسمائة فادى اليه خمسمائة لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه وكذلك اذا قال لمكاتبه ذلك فادى خمسمائة لا يبرأ عن الباقي حتى يبرئه لان هذا تعليق الابراء بالشرط وانه باطل بخلاف ما اذا كان بلفظ الصلح او الحط او الامر لان ذلك ليس تعليق بالابراء بالشرط بل هو امر ولو قال لمكاتبه ان اديت الي خمسمائة فانت حر فادى خمسمائة عتق لان هذا تعليق العتق بالشرط وذلك في حق المكاتب صحيح ولو كان له على انسان الف مؤجلة فصالح منها على خمسمائة فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منها على اقل من جنسه او على تمام جنسه وكل ذلك لا يخلو من ان شرط التعجيل او لم يشترط فان صالح على اقل من جنسه قدرا او وصفا او قدرا ووصفا ولم يشترط التعجيل لما وقع عليه الصلح جاز ويكون حطا ويجوز ادون جنسه وله ان يأخذ الباقي بعد حل الاجل وان شرط التعجيل فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع براس ماله بعد حل الاجل لان فيه معاوضة الاجل وهو التعجيل بالحط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال وان صالح على تمام جنسه جاز وان شرط التعجيل فان صالح من الف مؤجلة على الف معجلة لكن بشرط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير على هذا ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك فان كان المستهلك من ذوات القيم فصالح فان صالح على الدراهم والدنانير حالة او مؤجلة جاز الصلح لان الواجب في ذمته قبل الملك صورة ومعنى كذا الاستهلاك تحقيقا للمماثلة المطلقة ثم ملكه باداء الضمان فاذا صالح كان هذا الصلح على عين جنسه فيجوز على اي وصف كان وان صالح على غير الدراهم والدنانير ان كان عينا جاز ولا يشترط القبض وان كان دينا موصوفا يجوز ايضا لكن القبض في المجلس شرط ولو كان الواجب عليه مثل المستهلك فان كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر فحكم الصلح فيه كحكم الصلح في كر الحنطة ونحوه بالله التوفيق اذا كان المدعى دينا سوى الدراهم والدنانير فان كان مكيلا بان كان كر حنطة مثلا فصالح منه لا يخلو من احد وجهين (اما) ان صالح على جنسه او على خلاف جنسه فان صالح على جنسه لا يخلو من ثلاثة اوجه (اما) ان صالح على مثل جنسه (واما) على اقل منه (واما) ان صالح على اكثر منه فان صالح على مثل جنسه قدرا ووصفا جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وان صالح على اقل من جنسه قدرا ووصفا جاز ويكون حطا لا معاوضة لما ذكرنا في الدراهم ولا يشترط القبض ويكون مؤجلا وان صالح على اقل من جنسه وصفا لا قدرا جاز ايضا ويكون استيفاء لعين جنسه اصلا وابراء له عن الصفة ولا يشترط للقبض ويجوز حتى لا يبطل بالتأجيل او تركه ويفترقان دون قبضه ولو صالح على اكثر منه قدرا او وصفا او قدرا او وصفا لا يجوز لانه ربا وان صالح على اكثر منه وصفا لا قدرا بان صالح من كر رديء على كر جيد جاز ويعتبر معاوضة احترازا عن الافتراق عن دين بدين ولو صالح منه على كر مؤجل جاز لانه حط جنسه في الحلول ورضي بدون جنسه كما في الدراهم والدنانير هذا اذا كان الكر الدين حالا فان كان مؤجلا فصالح على بعض جنسه او على تمام جنسه فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من الالف المؤجلة من غير تفاوت هذا اذا صالح من الكر على جنسه فان صالح على خلاف جنسه فان كان الكر الذي عليه سلما لا يجوز بحال لان الصلح على خلاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الا ان يكون الصلح منه على راس المال يجوز لان الصلح من المسلم فيه على راس المال يكون اقالة للسلم وفسخا له وذلك جائز وان لم يكن سلما فصالح على خلاف جنسه فان كان ذلك من الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض وان كان معينا مشارا اليه لانها لا تتعين بالتعيين فكان تركه قبضه افتراقا عن دين بدين وان كان ذلك من المكيلات

وهو بيع جائز إلا أنه يشترط القبض إن كان موصوفا في الذمة حتى لو افترقا من غير قبض [illegible] دراهم أو دنانير
فصالح منها على مكيل أو موزون موصوف في الذمة أنه لا يجوز لأن [illegible] الأثمان والمبيع
ما قابل بالثمن وهذا لا يقابل بالثمن فلا يكون مبيعا إلا أنه لا بد من التعيين في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين
وإن كان من العروض والحيوان فإن كان عينا جاز وإن كان دينا [illegible] الموصوفة إلى شرائط السلم
لكن التعيين في المجلس شرط احترازا عن الافتراق عن دين بدين ولا يجوز في الحيوان الموصوف بحال لأنه لا يثبت
دينا في الذمة بدلا عما هو مال وكذلك إذا كان المدعى موزونا موصوفا في الذمة فصالح منه على جنسه أو على
خلاف جنسه إلى آخر ما ذكرنا في المكيل الموصوف هذا إذا كان المدعى مكيلا أو موزونا موصوفا في الذمة في
كان ثوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (إما) إن صالح منه على جنسه وإما إن صالح منه على خلاف
جنسه فإن صالح على جنسه فهو على ثلاثة أوجه (إما) إن صالح على مثل جنسه أو أكثر منه أو أقل فإن صالح على مثل
جنسه قدرا ووصفا فإن صالح من ثوب هروي على ثوب هروي جاز ولا يشترط التعيين لأنه استوفى عين
حقه وكذلك إن صالح على أقل من جنسه قدرا ووصفا أو وصفا لا قدرا جاز ويكون هذا استيفاء لبعض حقه
وحطا للباقي إلا أنه إذا صالح إلا أنه من السلم فيه يتحقق لأن فيه ليس بأجنبي إن صالح على أقل من
جنسه قدرا إلا وصفا إن صالح من ثوب [illegible] على [illegible] خلاف أنه [illegible] المكيل والموزون
الموصوف فإن صالح من ألف [illegible] على جنسها [illegible] أو صالح من كر [illegible] على [illegible] كر [illegible]
جيد ردي على [illegible] لأنه لا يجوز [illegible] الجواز هو الاعتياض عن الجودة [illegible] لا يجوز
في غير الأموال الربوية [illegible] خلاف الأموال الربوية وهذا لأن الأصل أن يكون الجودة
متقومة في الأموال كلها إلا أنها [illegible] الشرع [illegible] في الأموال الربوية
بقوله جيدها ورديئها سواء [illegible] متقومة في غيرها على الأصل فيصح الاعتياض عنها وإن صالح على أكثر من
جنسه قدرا ووصفا إن صالح من ثوب هروي على ثوبين [illegible] لكن يشترط التعيين لأن
جوازه بطريق المعاوضة والجنس بانفراده يحرم النساء فلا بد من التعيين لئلا يؤدي إلى الربا وكذلك إن صالح على
أكثر من جنسه قدرا لا وصفا إن صالح من ثوب هروي جيد على [illegible] يشترط التعيين لما
ذكرنا ولو صالح على أكثر من جنسه وصفا لا قدرا إن صالح من [illegible] على [illegible] لأنه معاوضة إذ لا يمكن
حمله على استيفاء عين الحق لأن [illegible] فيحمل على المعاوضة [illegible] التعيين لئلا يؤدي إلى الربا
وإن صالح على خلاف جنسه كما إذا كان لا يجوز [illegible] لأنه استبدال [illegible] قبل القبض وإنه
لا يجوز إلا على رأس المال [illegible] لأن الصلح [illegible] يكون إقالة ويصح لا استبدالا وإن كان المدعى حيوانا موصوفا في
الذمة في قتل الخطأ أو شبه العمد فصالح [illegible] فهذا لا يخلو من وجهين (إما) إن صالح على ما هو
مفروض في باب الدية في الجملة (وإما) إن صالح على ما ليس بمفروض في الباب أصلا وكل ذلك لا يخلو إما إن صالح
قبل قضاء القاضي [illegible] المفروض بعد قضائه فإن صالح على المفروض قبل قضاء القاضي بأن
صالح على عشرة آلاف درهم أو على ألف دينار أو على مائة من الإبل أو على مائتي بقرة أو على ألفي شاة أو على مائتي حلة
جاز الصلح [illegible] مهما الواجب من أحد الأنواع المفروضة [illegible] القاضي فيجوز [illegible]
استيفاء لعين حقه الواجب [illegible] وكذا إذا صالح على أقل من المفروض يكون استيفاء
لبعض الحق وإبراء عن الباقي وإن صالح على أكثر من المفروض لا يجوز لأنه [illegible] لو صالح بعد قضاء القاضي بنوع
منها فإن صالح على جنس حقه المقضي جاز إن كان مثله أو أقل منه وإن كان أكثر لا يجوز لأنه [illegible] وإن صالح على خلاف
الجنس المقضي فإن كان من جنس المفروض في الجملة بأن قضى القاضي بمائة من الإبل فصالح على مائتي بقرة أو أكثر

حا

جاز ويكون معاوضة لان الابل تعين واجبة بتعيين القاضي فلم يبق غيرها فكان التمر بدلا عن الواجب
في الذمة فكانت معاوضة ولا بد من القبض احترازا عن الافتراق عن دين بدين وكذلك اذا كان من خلاف
جنس التمر حتى لو صالح على مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض
لما قلنا ولو صالح على قيمة الابل اكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان قيمة الابل دراهم ودنانير واما الشبه
من جنس الابل فكان الصلح عليها معاوضة فيجوز قل او كثر ولا يشترط القبض وكذلك اذا صالح من الابل على
دراهم في الذمة وافترقا قبل القبض جاز وان كان هذا افتراقا عن دين بدين لان هذا المعنى ليس معاوضة بل هو استيفاء
عين حقه لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان دينا لكنه ليس بدين لازم الا ترى ان من عليه اذا جاء بقيمته يجبر
من له على القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقا عن دين بدين حقيقة هذا اذا قضى القاضي عليه بالابل فان
قضى عليه بالدراهم والدنانير فصالح من مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير او غير ليس بعينه لا يجوز لان ما ثبت
بالاستيفاء دراهم او دنانير واما اثمان فتعين هذه قيمته وبيع المبيع الذي ليس بعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا
اذا صالح على العروض في باب الدية فاما اذا صالح على ما ليس بعروض اصلا كالمكيل والموزون سوى الدراهم
والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل له في العروض فقبل تعيين القاضي جاز وان كانت قيمته اكثر من العروض لكن
قبض في المجلس شرط لانه معاوضة فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضي فهو على ما ذكرنا من
تفصيل وكذلك حكم الصلح عن انكار المدعى عليه وسكوته حكم الصلح عن اقرار في جميع ما وصفنا هذا الذي
ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عينا او دينا فاما اذا كان منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او
زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة سواء كان الصلح عن اقرار المدعى
عليه او عن انكار او عن سكوته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد وجد اما في موضع الاقرار فظاهر لان بدل
الصلح عوض من المدعى وكذا في موضع الانكار في جانب المدعى وفي جانب المدعى عليه هو عوض عن الخصومة
وكذا في السكوت لان الساكت منكر حكما سواء كان المدعى عينا او دينا لكن تمليك المنفعة قد يكون بالعين وقد
يكون بالدين كما في سائر الاجارات وان كان المدعى منفعة فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من
سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا واصل المسألة في كتاب الاجارات
ثم الصلح على المنافع اجارة يصح بما يصح به الاجارات ويفسد بما يفسد به ولصاحب العبد ان يعتقه لان
الاعتاق وقع على منافع ملك الرقبة وانه قائم فاشبه اعتاق المستأجر والمرهون وليس له ان يبيعه لان جواز البيع
باليد ولم يوجد فلا يجوز بيعه كالعبد المستأجر والمرهون وله ان يؤاجر من غيره لان منفعته صارت مملوكة
له فان شاء استوفاها بنفسه وان شاء ملكها من غيره كالعبد المستأجر وله ان يؤاجر من المدعى عليه في
عند ابي يوسف ولا يبطل الصلح كما لو آجره من غيره وعند محمد لا يجوز ويبطل الصلح كما لو آجر من المؤاجر
فاجاره وانه لا يجوز بالاجماع ويبطل الاجارة الاولى ولا يجب على المستأجر شيء من الاجر كذا هذا وله
ان يسافر به وكذا في الاجارة ان من استأجر عبدا للخدمة لم يكن له ان يسافر به للتفاوت بين خدمتي السفر والحضر
ولان في المسافرة بالعبد المستأجر للخدمة الحاق الضرر بالآجر لان مؤنة الرد في باب الاجارة عليه وربما تلزمه مؤنة رد
على الاجر فيتضرر به فلم يملك المسافرة به دفعا للضرر عنه وهذا المعنى ههنا معدوم لان مؤنة الرد لا تلزمه
فيشبه العبد الموصى بخدمته والعبد المرهون وهما يملكان المسافرة به كذا هذا ولو ادعى على رجل دارا في
يد المدعى عليه فصالحه على ان يسكن المدعى عليه الذي في يده الدار سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز لان المدعى
ملك سكنى المنفعة للمدعى عليه في زعمه سنة والمدعى عليه متصرف في ملك نفسه باستيفاء المنفعة
المشروطة فكان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه في زعمه فيجوز ومنها ان يكون متقوما فلا يصح

الصلح على خمر أو خنزير من المسلم لأنه ليس بمال متقوم في حقه وكذا إذا صالح على دن من خل فإذا هو خمر لم يصح
لأنه تبين أنه لم يسم في محله ومنها أن يكون مملوكا للمصالح حتى إنه إذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح
الصلح لأنه تبين أنه ليس مملوكا للمصالح فتبين أن الصلح لم يصح ومنها أن يكون معلوما إلا أن جهالة البدل تؤدي
إلى المنازعة فتوجب فساد العقد إلا إذا كان شيئا لا يفتقر إلى القبض والتسليم كما إذا ادعى حقا في كل واحد منهما على
صاحبه حقا ثم تصالحا على أن يجعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا مما عليه صاحبه صح الصلح
وإن كان مجهولا لأن جهالة البدل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فإذا كان
مالا يستغنى عن التسليم والتسلم لا يفضي إلى المنازعة فلا يمنع الجواز إلا أن الصلح من القصاص في النفس وما دونه
تتحمل الجهالة القليلة في البدل كما تتحمل في المهر في باب النكاح والخلع والإعتاق على مال والكتابة فإن صالح
على مسيل أو شرب من نهر لا حق له فيه أو على أن يحمل كذا وكذا جذعا على هذا الحائط أو على أن يسيل ميزابه
في دار إنسان معلومة لا يجوز لأن ما وقع عليه الصلح في هذه المواضع مفتقر إلى القبض والتسليم فلم تكن جهالته محتملة
لهذا لا يجوز بيعها فلم يصح الصلح عليها والأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع إلى المصالح عنه فأنواع أحدها أن يكون حق العبد لا حق الله عز وجل سواء كان مالا
عينا أو دينا أو حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو
سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا يرفعه إلى ولي الأمر لأنه حق الله تعالى جل شأنه ولا يجوز الصلح
من حقوق الله تعالى عز شأنه لأن المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه إما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض
وإسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا إذا صالح من حد القذف بأن قذف رجلا فصالحه
على مال على أن يعفو عنه لأنه وإن كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في
حكم الحقوق المتمحضة حقا لله تعالى عز وجل وإنها لا تحتمل الصلح كذا هذا وكذلك لو صالح شاهدا يريد أن يشهد
عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو باطل لأن الشاهد في أداء الشهادة محتسب حقا لله تعالى عز شأنه قال الله
سبحانه وتعالى وأقيموا الشهادة لله والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل ويجب عليه رد ما أخذ لأنه أخذه بغير
حق ولو علم القاضي به أبطل شهادته لأنه فسق إلا أن يحدث توبة فتقبل ويجوز الصلح عن الشتم لأنه حق العبد
وكذا يصح عن القصاص في النفس وما دونه لأن القصاص من حق العبد سواء كان البدل عينا أو دينا إلا إذا كان
دينا يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين وسواء كان معلوما أو مجهولا جهالة غير متفاحشة
حتى لو صالح من القصاص على عبد أو ثوب هروي جاز لأن الجهالة قلت ببيان النوع لأن مطلق العبد يقع على
عبد وسط ومطلق الثوب الهروي يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار إن شاء أعطى الوسط
من ذلك وإن شاء أعطى قيمته كما في النكاح فأما إذا صالح على ثوب أو دابة أو دار لا يجوز لأن الثياب والدواب
أجناس تحتها أنواع مختلفة وجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لاختلاف الأماكن
ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كما في باب النكاح والأصل أن كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب
النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا لأن ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما عوض عما
ليس بمال والجهالة لا تمنع من الصحة لعينها ألا ترى أن الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع أنه مجهول القدر
وإنما تمنع لإفضائها إلى المنازعة ومبنى النكاح والصلح من القصاص على المسامحة كالإنسان يسامح بنفسه
ما لا يسامح بماله فلا يكون القليل من الجهالة مفضيا إلى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لأن
مبناه على المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والإنسان يضايق في ماله ما لا يضايق في نفسه هو الفرق
والله عز وجل الموفق وإذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البدل سقط القصاص [illegible] وفي النكاح

يجب مهر المثل الا انهما افترقا من وجه فانه لو صالح عن القصاص على خمر او حر لا يجب ولا شيء آخر
ولو تزوج امرأة على خمر او حر لا يجب المسمى ويجب مهر المثل (وجه) الفرق ان الخمر اذا لم تصلح بدل الصلح
بقي تسميته وجعل تسمية الصلح كأنه عفو وذلك جائز لان العفو التفضل وفي الصلح معنى التفضل
فأمكن جعله كأنه عفو وبعد العفو لا يجب شيء آخر فاما النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو عن حق
الغير لا يصح فبقي النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت عن المهر اصلا فهو الفرق وسواء كان البدل
قدر الدية او اقل او اكثر لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قوله عز وجل فمن عفي
له اي اعطي له كذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقوله عز شأنه فاتباع بالمعروف اي فليتبع مصدر
بمعنى الامر فقد امر الله سبحانه وتعالى الولي بالاتباع بالمعروف اذا اعطي له شيء واسم الشيء يتناول القليل والكثير
فدلت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف الصلح عن الخطأ وشبه العمد انه اذا صالح
على اكثر من الدية لا يجوز والفرق ان بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية والدية مقدرة بمقدار معلوم
لا يزاد عليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فاما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليس من
جنس المال حتى تكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق واما كون المصالح عنه معلوما فليس
بشرط لجواز الصلح حتى ان من ادعى على آخر حقا في عين فاقر به المدعى عليه او انكر فصالح على مال معلوم جاز لان
الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الاسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة احد
البدلين فيصحح بطريق الاسقاط فلا يؤدي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والقبض لان الساقط لا يحتمل
ذلك وقد مر ان الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والقبض لا تمنع جواز الصلح والثاني ان يكون حق المصالح والثالث ان
يكون ثابتا في المحل فما لا يكون حقا له او لا يكون حقا ثابتا في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو ان امرأة طلقها
زوجها ادعت عليه صبيا في يده انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب
حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولو
صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لانه لا حق للشفيع في المحل
انما الثابت له حق التملك وهو ليس بمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وانها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه
بخلاف الصلح عن القصاص لان محل القصاص يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض
عنه بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة
الوالي فلا يجوز الصلح عنها كالشفعة وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية لا تبطل لانه ما رضي بسقوط
حقه الا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه وفي رواية تبطل لان الابراء لا يقف صحته على العوض فيصح وان لم
يسلم العوض فاذا صح انه اسقاط فالساقط لا يحتمل العود وعلى هذا اذا كان لرجل ظلة على طريق او كنيف
شارع او ميزاب فخاصمه رجل واراد ان يطرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون الطريق نافذا
واما ان لا يكون نافذا فاذا كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين واراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان رقبة
الطريق النافذ لا تكون ملكا لاحد من الناس وانما لهم حق المرور وانه ليس حقا ثابتا في رقبة الطريق بل هو عبارة
عن ولاية المرور وانها صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع ما انه لا فائدة في هذا الصلح لانه ان سقط حق هذا الواحد
بالصلح فللناس حق القلع وكذا لو صالح الباني مع هذا المتقدم اليه على مال ياخذ من المتقدم اليه الطرح فالصلح باطل
لان الطرح واجب عليه فاخذ المال عليه يكون رشوة هذا اذا كان الطريق نافذا فاما اذا لم يكن نافذا فصالحه رجل
من اهل الطريق على مال للترك فالصلح جائز لان رقبة الطريق ها هنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واحد منهم فيها

ملكا جاز الصلح منه كذا اسقط حق كل واحد منهما الصلح [illegible] لا يحتمل [illegible]
[illegible] الا بدلالة [illegible] كذا وصالح ثالث مع احدهما على ماله [illegible] لان [illegible]
[illegible] كالحط على [illegible] وكان لكل واحد منهما [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] ولا يملك احدهما [illegible] على الصلح [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] على [illegible] الى [illegible]
[illegible] لانه [illegible] على حق [illegible] لا [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] وكذا [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] كذا [illegible] صلح [illegible] عن حق [illegible] المدعى لان [illegible]
حق المدعى قبل المدعى عليه [illegible] البينة [illegible]
[illegible] حق المدعى [illegible] حق [illegible] كذا [illegible] المدعى [illegible]
الصلح عن حق [illegible] وفي حق [illegible] الا [illegible]
المدعى عليه [illegible] كذا لا يصح [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الصلح الا [illegible] على حق [illegible]
لان هذا الصلح عن حق [illegible] المدعى لا [illegible] الصلح [illegible]
الولا [illegible] المدعى [illegible] الا في حق [illegible] وكذلك
[illegible] على حق [illegible] الصلح [illegible]
[illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] حق [illegible] المدعى [illegible] الصلح على حق [illegible]
[illegible]
[illegible] على رجل [illegible] الحق [illegible] لانه [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible]
لان [illegible] ولا يكون [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] على المدعى [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible]
الا [illegible] الاصل [illegible]
وجهين ان كان ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] المدعى [illegible]
[illegible] على المدعى عليه [illegible] لان هذا [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] كذا في [illegible]
[illegible] ( رحه ) قوله [illegible] هذا الصلح [illegible]
[illegible] ( رحه ) قوله [illegible] المدعى [illegible]
قول [illegible] المدعى [illegible]
الدعوى الا انه [illegible] لا [illegible] لا يصح

الصلح

الصلح ولوا عى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انها هلكت او رد بها فالصلح جائز على شى جاز لان دعوى الاستهلاك صحيحة والمين متوجهه عليه فصح الصلح ولو طلب المودع الرد فجحده المودع ثم قال لم يودعنى شيا ثم قال هلكت او رددتها وقال المودع بل استهلكتها فالصلح جائز لان المالك يدعى عليه ضمان الغصب بالجحود اذ هو سبب لوجوب الضمان وكل جواب عرفته فى الوديعة فهو الجواب فى العارية والمضاربة لان كل ذلك امانة ولو اشترى من رجل عبدا فطعن فيه بعيب فخاصمه فيه ثم صالحه على شى او حط من ثمنه شيا فان كان العقد ما جوز رد على البائع فله المطالبة بارش العيب بعد الرد فالصلح جائز لان الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت فى المحل وهو صفة سلامة المبيع عن عيب وذا يأمن قبيل الاموال وكان عن العيب معاوضة مال بمال فصح وكذا الصلح عن الارش معاوضة مال بمال لا شك فيه واذا صار المبيع بحال لا يملك رد على البائع ولا المطالبة بارشه بان باع العبد فالصلح باطل لان حق الدعوى والخصومة فيهما بطل بالبيع فقد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا فى عين العبد فانجلى بطل الصلح ورد ما اخذ لان العوض وهى صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فبطل الصلح ولو طعن المشترى بعيب فصالحه البائع على ان يبرئه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو جائز لان الابراء عن العيب ابراء عن صفة السلامة واسقاط لها وهى مستحقة على البائع فصح الصلح عنها والابراء عن كل عيب وان كان ابراء عن المجهول لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فلا تمنع صحة الابراء للتسمية الذى من قبل هذا ان الجهالة لعينها غير مانعة بل لا فضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والتسلم والذى وقع الصلح والابراء عنه لا يفتقر الى التسليم والتسلم فلا تضر الجهالة وكذلك لو لم يطعن المشترى بعيب فصالحه البائع من كل عيب على شى فالصلح جائز لانه وان لم يطعن بعيب فله حق الخصومة فصالحه لابطال هذا الحق ولو خاصمه فى ضرب من العيوب نحو الشجاج والقروح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب اخر كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح وقع عن نوع خاص فكان له حق الخصومة فى غيره ولو اشترى شيا من امرأة فطعن فيه بعيب فصالحته على ان يتزوجه فهو جائز وهذا اقرار منها بالعيب فان كان يبلغ ارش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك يكمل لها عشرة دراهم لان ارش العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فاذا نكحت نفسها فقد اقرت بالعيب وكذلك لو اشترى شيا بارش عيب كان اقرارا بالعيب لان الشرا معاوضة فالاقدام عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون اقرارا بالعيب لان الصلح من يصح معاوضة ومن يصح اسقاطا فلا يصح ليلا على الاقرار بالشك والاحتمال ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على ان يرد بالعيب على ان يزيد من الآخر درهما فالرد جائز والزيادة من الدرهم باطل عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لا يجوز شى من ذلك ( وجه ) قوله ان الرد بالعيب فسخ والفسخ بيع جديد بمنزلة الاقالة والبيع يبطله الشرط الفاسد ( وجه ) قولهما ان هذا تعليق الزيادة ابتنى بالشرط وانه باطل لان الزيادة تلحق باصل العقد واصل البيع لا يحتمل التعليق بالشرط لانه فى معنى القمار فكذا الزيادة عليه لهما فسخ العقد وانه يحتمل الشرط جائز ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بالنكاح فاقرت فهو جائز ويحمل المائة من الزوج زيادة فى مهرها لان اقرارها بالنكاح محمول على الصحة ولو ادعى على انسان دينا فانكر المدعى فصالحه على مائة درهم على ان يقر له بالالف فهو باطل لان المدعى لا يخلو اما ان يكون صادقا فى دعوا الالف واما ان يكون كاذبا فان كان صادقا فيها فالالف واجبة على المدعى عليه فيكون اخذ العوض عليه فى معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا فى دعواه فاقرار المدعى عليه بالالف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامرأة اعطيتك مائة درهم على ان تكون امرأتى فقبلت ذلك فهو جائز اذا كان بمحضر من الشهود ويحمل كلامه على انشاء النكاح وكذا لو قال لرجل امس على الف درهم فجحدت فقال اريدك مائة على ان تقرى لى بالنكاح فاقرت جاز ولها الالف والمائة ويحمل اقرارها على الصحة والله عز وجل

اعلم هذا الذي ذكرنا اذا كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه ( واما ) اذا كان المدعي الاجنبي المتوسط فالمتبرع فلا يخلو اما ان كان ذلك بامر المدعى عليه او بغير امره فان كان بامره صح لانه وكيل عنه والصلح مما يحتمل التوكيل به وان كان بغير امره فهو صلح الفضولي وانه على خمسة اوجه احدها ان يضمن البدل الى نفسه بان يقول للمدعي صالحتك او اصالحك من دعواك هذه على فلان على الف على اني ضامن لك الالف او على ان على الالف والثاني ان يضيف المال الى نفسه بان يقول على الفي هذه او على عبدي هذا والثالث ان يعين البدل وان لم يضفه الى نفسه بان يقول على هذه الالف او على هذا العبد والرابع ان سلم البدل وان لم يعينه ولم يضفه بان قال صالحتك على الف وسلمها اليه والخامس ان لا يفعل شيئا من ذلك بان يقول صالحتك على الف درهم او على عبد وسط ولم يزد عليه ففي الوجوه الاربعة يصح الصلح لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وهذا خاص في صلح المتوسط وقوله سبحانه والصلح خير وهذا يعم جميع انواع الصلح لدخول الالف واللام على الصلح وانهما للاستغراق الجنس ولانه بالصلح في هذه الوجوه متبرع على نفسه بالتبرع باسقاط الدين على الغير بالتزام من مال نفسه ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار باسقاط الخصومة فيصح تبرعه كما لو تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء وهي صح صلحه يجب عليه تسليم البدل في الوجوه الثلاثة وليس له ان يرجع على المدعى عليه لان التبرع بقضاء الدين لا يملك الرجوع على ما ذكرنا في فصل الكفالة ان شاء الله تعالى ( واما ) في الوجه الخامس فموقوف على اجازة المدعى عليه لانه ابتداء بالضمان الى نفسه ولم يعين البدل ايضا ولا يمكن حمله على التبرع بقضاء الدين من مال نفسه فلا يكون متبرعا على نفسه بل على المدعى عليه فيتوقف على اجازته فان اجاز جاز ويجب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو كان وكيلا من الابتداء لم يجب بتصرفه شيء على موكله فكذلك اذا لحق التوكيل بالاجازة وان رد بطل لان التصرف على الانسان لا يصح من غير اذنه واجازته ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا بالغا فلا يصح صلح العبد المأذون والصبي لانهما ليسا من اهل التبرع وكذا الخلع من الاجنبي على هذه الفصول التي ذكرنا ان كان اذن الزوج او المرأة يصير وكيلا ويجب البدل على المرأة دون الوكيل وان كان بغير اذنهما فهو على الفصول التي ذكرنا في الصلح وكذلك الزكاة من الاجنبي على هذا التفصيل ان كان باذن المشتري يكون وكيلا ويجب على المشتري وان كان بغير اذنه فعلى ما ذكرنا من التفصيل وكذلك العفو والصلح عن دم العمد من الاجنبي على هذه الفصول ثم لا يخلو اما ان صالح على امر وضمن او على شيء بعينه او صالح على امر وضمن او ما ذكرنا فعل بعض الناحية ان يعد على ما ذكرنا والاصل فيه انه يجوز من صلح الاجنبي ما يجوز من صلح القاتل وما لا فلا وبيان ذلك انه اذا صالح الفضولي على خمسة من الابل على الف دينار وضمن فعل بعض الناس ان الواجب على العاقلة جاز الصلح على خمسة آلاف درهم وعلى اثنى عشر الف لما ذكرنا ان الفضولي بالصلح في مثل هذا الموضع متبرع ضامن على المتبرع عليه وليس عليه الا هذا القدر ولا يصح به عنه عليه الزيادة لكن كان له على آخر الف درهم فقضى عنه اكثر من غير امره لم يرد الزيادة فهذا اذا صالح على المفروض فان صالح على جنس آخر جاز لان المدفوع من الجوار وهو الزيادة لا يتحقق في مختلف الجنس وكذلك لو صالح على ما في يده بعينها او بغير عينها جاز صلحه على المائة لما ان القاتل لو فعل لجاز فكذا الفضولي لما ذكرنا ثم ان كانت بعينها فلو اوجب عليه مائة من الابل على الاسنان الواجبة في باب الدية لا يطالب الابل في هذا الباب تنصرف الى الواجب وان كانت بعينها ان اوجب بعينها جاز الى انسان لان الرضا بالكل يكون رضا بالبعض فان كانت اسنان الابل تتفاوت من اسنان الابل الواجبة في باب الدية فلا يجوز الصلح لان صلح القاتل على الزيادة على المفروض يحمل على ان فرضه انه لو ظهر تفاوت في السن لا يجوز العقد وان لم يحمل له الزيادة لم يحمل عوضه حمل على النقصان فاذا حصل السن ولو صالح على مائة على

اسنان

اسان الدين وضمنها فهو جائز ولا خيار للطالب لأن الصلح على مائة على اسان الدين أيضاً عن الحق وإن كان
الناقص عن الواجب فيتبنى عليه بالدراهم فصالح المتوسط على ألف دينار جاز ولا بد من القبض في المجلس كما لو فعله
القاتل بنفسه لأنه صرف فراعى له شرائطه والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ (وأما) بيان حكم الصلح فنقول وبالله التوفيق إن للصلح أحكاماً بعضها أصلي لا ينفصل عنه جنس
الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض أما الأصلي فهو انقطاع الخصومة
والمنازعة بين المتداعيين شرعاً حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك وهذا الحكم لازم جنس الصلح فأما الدخيل فأنواع
منها حق الشفعة للشفيع وجملته أن المدعى لو كان داراً أو بدل الصلح سوى الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما فإن كان
الصلح عن إقرار المدعى عليه يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لأنه في معنى البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة وإن
كان الصلح عن إنكار لا يثبت لأنه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه بل هو بذل المال لدفع الخصومة
واليمين لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته على المدعى عليه فإن كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه
وأخذ الدار بالشفعة لأن بإقامة البينة تبين له أن الصلح كان في معنى البيع وكذلك إن لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه
فنكل وإن كان بدل الصلح داراً والصلح عن إقرار المدعى عليه يثبت للشفيع حق الشفعة في الدارين جميعاً لما
أن الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين فصار كأنهما تبادلا داراً بدار فيأخذ شفيع كل دار الدار المشفوعة بقيمة الدار
الأخرى وإن تصالحا على أن يأخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعى عليه داراً أخرى فإن كان الصلح عن إنكار
وجبت فيهما الشفعة بقيمة كل واحدة منهما لأن هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وإن كان الصلح عن إقرار لا
يصح لأن الدار بعينها ملك المدعي لاستحالة أن يكون ملكه بدلاً عن ملكه وإذا لم يصح الصلح لا تجب الشفعة
ولو صالح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة وإن كان الصلح عن إقرار لأن المنفعة ليست بعين مال فلا يجوز أخذ
الشفعة بها وإن كان الصلح عن إنكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار المدعاة
لأن الأخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعاً في حق من يأخذه لأن الصلح عن إنكار في جانب المدعي معاوضة
فكان بدل الصلح مبيعاً في حقه إذا كان عيناً فكان للشفيع حق الأخذ بالشفعة وفي جانب المدعى عليه
ليس معاوضة بل هو إسقاط الخصومة ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع في حقه فلم يكن للشفيع
أن يأخذها بالشفعة إلا أن يدلي بحجة المدعي فيقيم البينة أو يحلف المدعى عليه فينكل على ما ذكرنا ومنها حق الرد
بالعيب وإنه يثبت من الجانبين جميعاً إن كان الصلح عن إقرار لأنه بمنزلة البيع وإن كان عن إنكار يثبت في جانب
المدعي ولا يثبت في جانب المدعى عليه لأن هذا بمنزلة البيع في حقه لا في حق المدعى عليه والعيب على المدعى عليه
في دعواه فإن أقام البينة أخذ حصة العيب وإن لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع بشيء وكذا لو استحق
عليه الدار وقد بنى فيها بناء فنقض لا يرجع على المدعي بقيمة البناء وكذا لو كان المدعى جارية فاستولدها لم يكن مغروراً
ولا يرجع بقيمة الولد لأن ما أخذ المدعي ليس بدل المدعى في حقه إلا أنه إذا استحقت الدار المدعاة يرجع على المدعي
بما أدى إليه لأن المؤدى بدل الخصومة في حقه وقد تبين أنه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمؤدى ولو
وجد ببدل الصلح عيباً فلم يقدر على رده للهلاك أو للزيادة أو للنقصان في يد المدعي فإن كان الصلح عن إقرار يرجع على
المدعي بحصة العيب في المدعى وإن كان عن إنكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فإن أقام البينة
أخذ حصة العيب وكذا إذا استحلفه فنكل وإن حلف فلا شيء عليه ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح وفرق
الطحاوي بينهما وألحق الرد في الصلح عن إنكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر وبدل الخلع والرد بخيار الرؤية
غير ثابت في تلك العقود فكذا هنا وفي كتاب الصلح أثبت حق الرد في النوعين جميعاً من غير فصل هو الصحيح
لأن الخيار يثبت للمدعي فيستدعي كونه معاوضة في حقه وقد وجد كذلك الأحكام تشهد بصحة هذا

[illegible]

(ومنها) [illegible] الصلح [illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

(واما) [illegible] المدعى عليه [illegible] المدعى

[illegible]

فصل [illegible] الصلح [illegible] (ومنها) [illegible]

(ومنها) [illegible] كالطلاق [illegible] (ومنها) [illegible]

[illegible] على الاسلام [illegible]

[illegible]

(ومنها) [illegible] لا يستحق [illegible]

[illegible] (ومنها) [illegible] المتعاقدين في الصلح على المنافع [illegible]

[illegible] الصلح [illegible]

[illegible]

[illegible] المدعى [illegible]

(رحمه) [illegible] الصلح على [illegible]

[illegible] (رحمه) [illegible] ابو يوسف [illegible]

[illegible] في الصلح [illegible]

[illegible]

الد

ان اسر به لمحي استحق انما المدرح الا استحقا زال استهلكه المدعى سه قبضه أو كان عبدا فسمه سطل
الصلح أيضا في هذا الفصل ... وسلى اصل ان ... لا بطل لانه اسمه ... لانها عبدا آخر حدمه
الى المدعى ... كما اذا ... اخي وكذا اهل ... اصل المدعى ... اعتقه وهذا لان ... سدوان كانت موكد
للمدعى عليه لكنها مسموعة ... وهو المدعي لتعلق حقه بها ... سهما ... المعنى و ...
التسمية كان الرهن كذا استهلكه المدعى بطل الصلح ... وعند ابي يوسف لا يبطل ويوجد من المدعى
قيمة المدبر ... عبدا آخر حدمه وقيل ... الخيار للمدعى في ... الصلح على ... هذا
اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فانهدم ... انهدم او استهلكه ... هدمه
لا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعي الخيار ان شاء ... صاحب البيت ... آخر يسكنه الى المد
المعتبر ... بعض الصلح ولا ... خلاف ... لان اجارة العبد تبطل بموته بالاجماع واجارة الدار لا تبطل
بانهدامها ولصاحب الدار ان ... احرى في بعض ... عن ... على ما مر في الاجارات ولو
... على انكار المدعى عليه على مال ثم اقر المدعى عليه بعد الصلح لا يفسخ الصلح لان الاقرار ... ان الصلح
وقع معاوضة من الجانبين فكان ... الصلح لا ... ولو اقام المدعي البينة بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا ... بدل
الصلح ... وانكر المدعى عليه ... واقام البينة ... فتسمع بينته ... ان للصلح الماضي حكم الصلح عن اقرار
المدعى عليه فكل حكم ... في ذلك ... هذا

فصل وأما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح اصلا فهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان
الصلح عن انكار وان كان عن اقرار يرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غير الا ان الصلح عن قصاص اذا لم يصح
كان له ان يرجع على القاتل بالدية ... في القصاص الا ان ... معروراه من جهة المدعى عليه فيرجع عليه بضمان الغرور
ايضا ... هذا لما ... الصلح فيما سوى القصاص ... رد البدل بالعيب ... حع المدعى
بالمدعي ان كان عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان الاقالة والرد بالعيب ... فسخ للعقد واذا
فسخ جعل كان لم يكن فعاد الامر على ما كان من قبل وكذا الاستحقاق لان بالاستحقاق ظهر انه لم يصح لفوات
شرط الصحة فكانه لم يوجد اصلا فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا ان الصلح عن القصاص عن اقرار لا يرجع
المدعي وان فات شرط الصحة لان صورة الصلح ... شبهة في درء القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة
... الى بدل وهو الدية وما سوى القصاص من الحقوق ... يمكن استيفاؤه مع الشبهة فامكن
الرجوع بالمدعى ... لا يرجع بشيء آخر الا ... من جهة المدعى عليه بان كان بدل الصلح جارية فاستولدها
... مستحق ... واحدها ... عقرها وقيمة ولدها ... الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه
... من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار لانه صار مغرورا من جهته وان كان الصلح عن انكار يرجع
دعواه لا غير ... البينة على ... عواه او حلف المدعى عليه فنكل ... رجع بالمدعى و ... قيمة الولد لانه
... كان مغرورا ... ضمان الغرور ... لا يرجع بالعقر ... الصلح لان العقر بدل المنفعة المستوفى فكان
... وان كان الصلح عن القصاص في النفس أو ما دونها فصالح على جارية ... استولدها ثم استحقت ... يرجع
المدعى عليه بقيمة الجارية و ... من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر لما ... وان كان
الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان اقام البينة او حلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة الجارية و ...
من الولد ... لا يرجع ... او صالح المتوسط على عبد معين فاستحق العبد او وجد به عيبا فرد
بطل الصلح لا سبيل للمدعي على المتوسط ولكنه يرجع بالمدعى ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
... الى دعواه لان المتوسط بهذا الصلح لا يضمن سوى تسليم العبد المعين ولو صالح على دراهم مسماة وضمنها

ونحوها انه لو استحقت او وجدها ربه فالدار يرجع على المصالح لانه بالبيان التزم تسليم الدار له وسلامة المضمون ولو استحقت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقرار او انكار كان للمدعى عليه ان يرجع بما دفع ( اما ) في موضع الاقرار فلا يشكل فيه لان المأخوذ عوض في حقهما جميعا ( واما ) في موضع الانكار فلان المأخوذ عوض في حق المدعي عن المدعى عليه وقد فات بالاستحقاق فيجب عليه رد عوضه هذا اذا استحق كل الدار فاما اذا استحق بعضها فان كان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لفوات بعض ما هو عوض عن المستحق وان كان ادعى فيها حقا لم يرجع بشيء لجواز ان يكون المدعى ما وراء المستحق اذا بطل الصلح على المنافع بموت احد المتعاقدين وغير ذلك في اثناء المدة فان كان الصلح عن اقرار رجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة وان كان عن انكار رجع الى الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صالح عن القصاص على دن من خمر فاذا هو خل او على عبد فاذا هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف في باب النكاح الا ان فيما يجب من المثل هناك يجب الدية ههنا وفيما يجب القيمة او رجل مثله هناك يجب ذلك ههنا ولا شبهة هذا اما اذا صالح عن القصاص على خمر وهو يعلم بانه خمر انه لا يجب شيء وههنا يجب شيء لان هناك صار مغرورا من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والخل وكل من غر غيره في شيء يكون ملتزما ما لحقه من العهدة فيه وذلك بالامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور لا يتحقق عند علمه بحال المسمى فبقي تسمية الصلح كناية عن العفو وانه مسقط للحق اصلا فهو الفرق بين الامرين والله عز وجل اعلم

## ﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونوع يثبت بغير فعلهما ( اما ) الذي يثبت بفعلهما فنحو ان يشتريا شيئا او يوهب لهما او يوصى لهما او يتصدق عليهما فيقبلا فيصير المشترى والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك ( واما ) الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بان ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك ( واما ) شركة العقود فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان انواعها وكيفية كل نوع منها وفي بيان شرائط ركنه وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد الشركة وفي بيان ما يبطل العقد اما الاول فشركة العقود انواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصنائع وشركة بالتقبل وشركة بالوجوه ( اما ) الاول وهو الشركة بالاموال فهو ان يشترك اثنان في راس مال فيقولا اشتركنا فيه على ان نشتري ونبيع معا او شتى او اطلقا على ان ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا او يقول احدهما ذلك ويقول الآخر نعم ولو ذكرا الشراء دون البيع فان ذكرا ما يدل على شركة العقود بان قالا ما اشترينا فهو بيننا او ما اشترى احدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة لانهما لما جعلا ما اشترى كل واحد منهما علم انهما ارادا به الشركة لا الوكالة لان الوكيل لا يوكل موكله عادة واذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف عليه صحة الوكالة وهو التخصيص ببيان الجنس او النوع او قدر الثمن بل يصح من غير بيان شيء من ذلك ان لم يذكرا الشراء ولا البيع ولا ما يدل على شركة العقود بان قال رجل لغيره ما اشتريت من شيء فبيني وبينك او قال فبيننا وقال الآخر نعم فان ارادا بذلك ان يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى يصح من غير بيان جنس المشترى ونوعه وقدر الثمن كما اذا نصا على الشراء والبيع وان ارادا به ان يكون المشترى بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشريكي التجار بل يكون المشترى بينهما بمنزلة ما اذا ورثا او وهب لهما كان وكالة لا شركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة والا فلا وهو بيان جنس المشترى وبيان نوعه او مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي ان لا يفوض الموكل الرأي الى الوكيل بان يقول ما اشتريت لي من عبد تركي او جارية رومية فهو جائز او ما اشتريت لي من عبد او جارية بالف درهم فهو جائز او بيان الوصف او قدر الثمن او جنس المشترى في الوكالة العامة بان يقول ما اشتريت لي من شيء اليوم

أو نسيئة كذا فهو جائز أو قال ما اشتريت بيني من شيء بألف درهم فهو جائز أو ما اشتريت بيني من البز والخز فهو جائز وإنما كان كذلك لأن مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا بد من النية فإن نوى به الشركة كان شركة في عموم التجارات لأن الأصل في الشركة العموم لأن المقصود منها تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا بتكرار التجارة مرة بعد أخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لأن ذلك ليس بشرط لصحة الشركة وإن نوى به الوكالة كان وكالة ويعتبر فيها شرائطها من الخاصة أو العامة لأن مبنى الوكالة على الخصوص لأن المقصود منها تملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا إلا أنه يكتفي في الوكالة العامة ببيان أحد الأشياء التي وصفنا لأنه لما عممها فوض الرأي فيها إلى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة كالشركة لكنها وكالة والخصوص أصل في الوكالة فلا بد فيها من ضرب تخصيص فأي شيء مما ذكرنا جاز وإلا بطل قال بشر سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء فبيني وبينك نصفين فقال الرجل نعم قال أبا حنيفة رحمه الله قال هذا جائز وكذلك قال أبو يوسف وكذلك إن وقت مالا ولم يوقت يوما وكذا إن وقت صنفا من الثياب وسمى عددا أو لم يسم شيئا ولا يوما وإن قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يسم شيئا مما ذكرنا فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف لما ذكرنا أنه لما لم يذكر النوع ولا ما يدل على شركة العموم علم أنها وكالة ولا تصح إلا بضرب من التخصيص على ما نبين وذكر محمد في الأصل في رجلين اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما خصا صنفا من الأصناف أو عما أو لم يخصا فهو جائز وكذلك إن لم يوقتا للشركة وقتا كان هذا جائزا لأنهما لما جعلا ما يشتريه كل واحد بينهما دل على أنها شركة وليست بوكالة لأن الوكالة لا تكون من الجانبين عادة وإذا كان شركة فالشركة لا تحتاج إلى التخصيص فإن أراد أحدهما أن ما يشتريه لنفسه بغير حضرة من صاحبه وكلما اشترى شيئا فهو بينهما لأن الشركة لما صحت كان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه فهو بالإشهاد أنه يشتري لنفسه يريد إخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك (وأما) الشركة بالأعمال فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما فيقولا اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله عز وجل من أجر فهو بيننا على شرط كذا (وأما) الشركة بالوجوه فهو أن يشتركا وليس لهما مال لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا وسمي هذا النوع شركة الوجوه لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة ويحتمل أنه سمي بذلك لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة ويختص بهما شرائط تختص بالمفاوضة نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عنانا كانت أو مفاوضة وقال الشافعي رحمه الله شركة الأعمال والوجوه لا جواز لها أصلا ورأسا (وأما) شركة الأموال فيجوز منها العنان ولا يجوز منها المفاوضة وقال مالك رحمه الله لا أعرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان أنه مأخوذ من العن وهو الإعراض يقال عن لي أي اعترض وظهر قال امرؤ القيس

فعنّ لنا سرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملاء مذيل

سمي هذا النوع من الشركة عنانا لأنه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات أو في بعضها دون بعض وعند تساوي المالين أو تفاضلهما وقيل هو مأخوذ من عنان الفرس أن يكون بإحدى يديه ويده الأخرى مطلقة يعمل بها ما شاء فسمي هذا النوع من الشركة به عنانا لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي كيف شاء أو لأن كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه وكان أهل الجاهلية يتعاطون هذه الشركة قال النابغة

ليس كفرسان هذا ٭ ولا احتاجها بمرتاض

(وأما) المفاوضة فمعناها المساواة قال الشاعر وهو الأفوه

تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت ٭ فإن تولت فبالأشرار تنقاد
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٭ ولا سراة إذا جهالهم سادوا

سمي هذا النوع من الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك على ما نذكر وقيل هي من التفويض لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال (وأما) الكلام في شركة الأعمال والوجوه (فنقول) قال الشافعي رحمه الله إن الشركة تنبئ عن الاختلاط ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يتحقق الاختلاط إلا في الأموال وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين لأنها وضعت لاستنماء المال بالتجارة لأن الناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من البعض فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء ولا بد من أصل يستنمى ولم يوجد في هذين النوعين فلم يحصل ما وضع له الشركة فلا يجوز (ولنا) أن الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد وقال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة ولأنهما يشتملان على الوكالة والوكالة جائزة والمشتمل على الجائز جائز وقوله إن الشركة شرعت للاستنماء إن لم يستنم أصلا فيستنمى فيقول الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال وأما الشركة بالأعمال أو الوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى (وأما) الكلام في الشركة بالأموال فالعنان جائز بإجماع فقهاء الأمصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولما روي أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكي ونعم الشريك لا تداري ولا تماري وأدنى ما يستدل بفعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستنماء فكان مشروعا ولأنه يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة إجماعا (وأما) المفاوضة (فأما) قول مالك رحمه الله لا أعرف ما المفاوضة فإن عنى به لا أعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها في اللغة أنها عبارة عن المساواة وإن عنى به لا أعرف جوازها فقد عرفها رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بقوله عليه الصلاة والسلام فاوضوا فإنه أعظم للبركة ولأنها مشتملة على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة لأن كل واحد منهما جائز حالة الانفراد وكذا حالة الاجتماع كالعنان ولا خطر في استنماء المال أو تحصيله والحاجة إلى ذلك متحققة فكانت جائزة كالعنان (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله إن المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول وإنها غير صحيحة حالة الانفراد فكذا التي تتضمنها المفاوضة ودليلنا على الجواز ما ذكرنا مع مالك رحمه الله (وأما) قوله المكفول له مجهول فنعم لكن هذا النوع من الجهالة لا يمنع جواز الشركة وإن لم يكن جائزا حالة الانفراد كما في شركة العنان فإنها تشتمل على الوكالة العامة وإن كان لا يصح هذا التوكيل حالة الانفراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وإنها صحيحة وإن كانت الوكالة العامة لا تصح من غير شائبة الانفراد فكذا هذا وكان المعنى في ذلك أن الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصودا بل ضمنا للشركة وقد يثبت الشيء ضمنا وإن كان لا يثبت قصدا ويشترط للثابت قصدا ما لا يشترط للثابت ضمنا كعزل الوكيل ونحو ذلك

(فصل) وأما بيان شرائط جواز هذه الأنواع فلجوازها شرائط بعضها يعم الأنواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الشرائط العامة فأنواع (منها) أهلية الوكالة لأن الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد

منهما

مهما وكيل صاحبه في الشراء والبيع وتقبل الأعمال لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع وتقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن إذن فيشترط فيهما أهلية الوكالة لما علم في كتاب الوكالة (ومنها) أن يكون الربح معلوم القدر فإن كان مجهولا تفسد الشركة لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة (ومنها) أن يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما فلا تتحقق الشركة في الربح (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فيختلف (أما) الشركة بالأموال فلها شروط (منها) أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة وهي التي لا تتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عنانا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح الشركة في العروض وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير فإن من قال لغيره بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة ولو قال له اشتر بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا جاز ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة لأن رأس المال تكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح مجهولا فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير لأن رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها فلا يؤدي إلى جهالة الربح ولأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن العروض غير مضمونة بالهلاك فإن من اشترى شيئا بعرض بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئا آخر لأن العروض تتعين بالتعيين فيبطل البيع فإذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن وإنه منهي بخلاف الدراهم والدنانير فإنها مضمونة بالهلاك لأنها لا تتعين بالتعيين فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن بل تكون ربح ما ضمن والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فيجوز بلا خلاف ولو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر عروض فالحيلة في جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا ويخلطا جميعا حتى تصير الدراهم بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز وأما التبر فهل يصلح رأس مال الشركة ذكر في كتاب الشركة وجعله كالعروض وفي كتاب الصرف جعله كالأثمان المطلقة لأنه لا يتعين فيه إذا اشترى به فهلك لا ينفسخ العقد والأمر فيه موكول إلى تعامل الناس فإن كانوا يتعاملون به فحكمه حكم الأثمان المطلقة فتجوز الشركة بها وإن كانوا لا يتعاملون بها فحكمها حكم العروض ولا تجوز بها الشركة (وأما) الفلوس فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة ولا المضاربة بها لأنها عروض وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تجوز والكلام فيه مبني على أصل وهو أن الفلوس الرائجة ليست أثمانا على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعا باصطلاح العاقدين حتى جاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عندهما فإذا لم تكن أثمانا مطلقة لاحتمالها التعين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند محمد الثمنية لازمة للفلوس النافقة فكانت من الأثمان المطلقة ولهذا أبى جواز بيع الواحد منها باثنين فتصلح رأس مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير وروي عن أبي يوسف أنه تجوز الشركة بالفلوس ولا تجوز المضاربة به ووجهه أن المانع من جواز المضاربة به جهالة الربح عند القسمة على تقدير الكساد لأنه لا بد من تعيين رأس المال عند القسمة فإذا كسدت صار رأس المال قيمته والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن وهذا المعنى لا يوجد

في الشركة لأنهما عند ذلك يحتاجان إلى أن يعيدا القسمة فكان الربح مضمونا (وأما) الشركة بالمكيلات
والموزونات التي ليست بأثمان مطلقة والعدديات التي لا تتفاوت فلا تجوز قبل الخلط في قولهم جميعا لأنها
إنما تتعين بالتعيين إذا كانت عينا فكانت كالعروض ولأن الوكالة التي تتضمنها الشركة فيها لا تصح قبل الخلط ألا
ترى أنه لو قال لآخر قبل الخلط بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا لم يجز وسواء كانت الشركة من جنسين أو من جنس
واحد وأما بعد الخلط فإن كانت الشركة في جنسين مختلفين لا تجوز في قولهم جميعا لأن الحنطة إذا اختلطت بالشعير
خرجت من أن تكون مثلية فإنه لا يمكن قسمتها إلا بالقيمة وإن كانت من جنس واحد فكذلك عند
أبي يوسف لا تصح وإنما تصير شركة ملك وعند محمد تصح الشركة فيها بعد الخلط وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا
كان المكيل نصفين وشرطا الربح أثلاثا فإنه على قول أبي يوسف الربح بينهما على قدر المالين نصفين
وعلى قول محمد على ما شرطا وقول أبي يوسف مطرد على الأصل الذي ذكرنا أن المكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة ليست أثمانا على كل حال بل تكون تارة ثمنا وتارة مبيعا لأنها تتعين بالتعيين في الجملة فكانت كالعروض
(وجه) التخريج لمحمد أن معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة ثابت بعد الخلط فيشبه الدراهم والدنانير بخلاف
ما قبل الخلط لأن الوكالة التي من مقتضيات الشركة لا تصح فيها قبل الخلط والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات
وسائر الموزونات والعدديات المتقاربة على قول أبي يوسف أن يخلطا حتى تصير شركة ملك بينهما ثم يعقدا عليها عقد
الشركة فتجوز بلا خلاف (ومنها) أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينا ولا مالا غائبا فإن كان لا تجوز عنانا
كانت أو مفاوضة لأن المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا
يحصل المقصود وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده حتى
لو دفع إلى رجل ألف درهم وقال له أخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت يكون بيننا فأقام المأمور البينة أنه فعل ذلك
جاز وإن لم يكن المال حاضرا في المجلس عند العقد لما كان حاضرا عند الشراء وهل يشترط خلط المالين وهو خلط
الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط وبه أخذ الشافعي رحمه الله وعلى
هذا الأصل يبنى ما إذا كان المالان من جنسين بأن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أن الشركة جائزة عندنا
خلافا لهما وكذلك إذا كانا من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين كالصحاح مع المكسرة أو كانت دراهم أحدهما
بيضا وللآخر سودا وعلى ذلك في شركة العنان فهو على هذا الخلاف وروي عن زفر أن الخلط شرط في المفاوضة
لا في العنان ولكن الطحاوي ذكر أنه شرط فيهما عند زفر (وجه) قوله أن الشركة تنبئ عن الاختلاط والاختلاط
لا يتحقق مع تميز المالين فلا يتحقق معنى الشركة ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين وما هلك قبل
الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة (ولنا) أن الشركة تشتمل على
الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط كذا الشركة (وأما) قوله الشركة
تنبئ عن الاختلاط فنقول نعم لكن عن اختلاط رأس المال أو عن اختلاط الربح فهذا مما لا تعرض له للفظ الشركة
فيجوز أن تكون تسميته شركة لاختلاط الربح لا لاختلاط رأس المال واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل
واحد منهما بمال نفسه على حدة لأن الزيادة وهي الربح حدثت على الشركة (وأما) ما هلك من أحد المالين قبل
الخلط فإنما كان من نصيب صاحبه خاصة لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة ولا معتبر
حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالين جميعا لأنه هلك بعد تمام العقد (وأما) تسليم رأس مال كل
واحد منهما إلى صاحبه وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعا وإنه شرط لصحة
المضاربة والفرق بينهما نذكره في كتاب المضاربة (ومنها) ما هو مخصوص بالمفاوضة وهو أن يكون لكل من الشريكين
أهلية الكفالة بأن يكونا حرين عاقلين لأن من أحكام المفاوضة أن كل ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم

الآخر فيكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه لما نذكر فلا بد من أهلية الكفالة وشرائط
أهلية الكفالة تطلب من كتاب الكفالة (ومنها) المساواة في رأس المال قدرا وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف
حتى لو كان المالان متفاضلين قدرا لم تكن مفاوضة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها
ما أمكن وكذا قيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرة أو كان أحدهما الناسعما والآخر
السود وبينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المفاوضة في الرواية المشهورة لأن زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا
تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى إسمعيل بن حماد عن أبي يوسف أن إحدى الألفين إذا كانت
أفضل من الأخرى جاز وكانت مفاوضة لأن الجودة في أموال الربا لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها فسقط اعتبار
الجودة فصار كأنهما على صفة واحدة وهل تشترط المجانسة في رأس المال بأن يكون كل واحد منهما دراهم أو يكون كل
واحد منهما دنانير فعلى الرواية المشهورة لا تشترط حتى لو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير جازت المفاوضة في الرواية
المشهورة بعد أن استويا في القيمة ولا خلاف في أنهما إذا لم يستويا في القيمة لم تكن مفاوضة وروي عن أبي حنيفة
عليه الرحمة أنه لا تكون مفاوضة وإن استويا في القيمة (وجه) هذه الرواية أن عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة
بينهما في القيمة لأن القيمة تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فلا تعرف المساواة والصحيح هو
الرواية المشهورة لأنهما من جنس الأثمان فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية (ومنها) أن لا يكون لأحد المتفاوضين
ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فإن كان لم تكن مفاوضة لأن ذلك يمنع المساواة وإن تفاضلا في الأموال التي
لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المفاوضة وكذا المال الغائب لأن ما لا ينعقد عليه الشركة
كان وجوده والعدم بمنزلة وكان التفاضل فيه كالتفاضل في الأزواج والأولاد (ومنها) المساواة في الربح في المفاوضة
فإن شرطا التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة (ومنها) العموم في المفاوضة وهو أن تكون في جميع
التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة وعلى
هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة أنه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي لأن الذمي يختص بتجارة
لا يجوز ذلك للمسلم وهي التجارة في الخمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة وعند أبي يوسف
تجوز لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة وتجوز مفاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة (وأما) مفاوضة المسلم
والمرتد فذكر الكرخي أنها لا تجوز وكذا روى عيسى بن أبان عن أبي حنيفة رحمهم الله لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده
لتوقف أملاكه فلا يساوي المسلم في التصرف فلا تجوز كما لا تجوز بين المسلم والذمي ذكره محمد في الأصل وقال
قياس قول أبي يوسف أنه يجوز يعني قياس قوله في الذمي ولأبي يوسف أنه يفرق بينهما من حيث أن ملك المرتد
ناقص لكونه على شرف الزوال ألا ترى أن قاضيا لو قضى ببطلان تصرفه وزوال ملكه نفذ قضاؤه وإذا كان ناقص
الملك والتصرف نزل منزلة المكاتب بخلاف الذمي ولو فاوض مسلم مرتدة فذكر الكرخي أنها لا تجوز وقال القدوري
رحمه الله وهو ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لأن الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر (وأما)
أبو يوسف فالكفر عنده غير مانع وإنما المانع نقصان الملك والتصرف وهذا لا يوجد في المرأة وأما مفاوضة المرتدين
أو شركتهما شركة العنان فذلك موقوف عند أبي حنيفة على ما أصله في عقود المرتد أنها موقوفة فإن أسلما جاز عقدهما
وإن قتلا على ردتهما أو ماتا أو لحقا بدار الحرب بطل (وأما) على قولهما فشركة العنان جائزة لأن عقودهما نافذة
(وأما) مفاوضتهما فقد ذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي أن لا تجوز أما عند أبي يوسف فلأن نقصان الملك يمنع
المفاوضة كالمكاتب وملكهما ناقص لما ذكرنا فصارا كالمكاتبين (وأما) عند محمد فلأن المرتد عنده بمنزلة المريض
مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت لا تصح إلا من الثلث والمفاوضة تقتضي جواز الكفالة على الإطلاق
وإن شارك مسلم مسلما ثم ارتد أحدهما فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت الشركة وإن رجع قبل ذلك فهما

على الشركة لأنه إما أن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل أصلاً كشف أنه حين ارتد فكأنه مات فبطلت
شركته وإن أسلم فبعد التوقف جعل كأن الردة لم تكن وهذا قول أبي حنيفة أن المرتد منهما إذا لم يقتل ولم
يلحق أو أسلم لأن الملك حكم موقوف عنده فبعد الردة فبعد ذلك بطلت الشركة (وأما) على قولهما فيقرار على
الشركة كما يتوقف أن لا شركة بينهما إلا بعد أن يقتل أو يلحق أنه قتل ثم يفسد وإن أقرا
وكذا المسلم إن شارك الذمي لأنه بناء على نفوذ الأحوال في الإسلام فيحصل كسبه من حلال فيكون هذا كل
توكيل إنسان الذمي وإن شاركه شركة عنان جاز وكره (ومنها) لفظة المفاوضة في شركة المفاوضة كذا روى
الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن للمفاوضة شرائط
لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها والعوام قلما يقفون على تلك الشرائط فيعودون إلى الاسم الذي
جرى بينهم فإن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر صح وإن لم يذكر لفظها لأن المعتبر في العقود
لمعانيها لا الألفاظ (ثم) في كل موضع فسد شرط من شرائط المفاوضة كانت الشركة عنانا لأن المفاوضة تتضمن
العنان وزيادة فبطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان لأن فساد شرط في عقد إنما يوجب بطلانه إذا كان العقد
مما يفتقر إليه ولا تفتقر صحة العنان إلى هذه الشرائط فبطلانها لا يوجب بطلانه (وأما) شركة العنان فلا يراعى لها
شرائط المفاوضة فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب ولا المساواة في رأس المال فتجوز مع التفاضل في رأس المال ومع أن يكون لأحدهما مال آخر
يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله الذي شاركه صاحبه فيه ولا أن يكون في عموم التجارات بل تجوز عموما وخصوصا
شركة في عموم التجارات وخصوصها بأن يشتركا في شيء خاص كالبر وحده والرقيق والثياب ونحو ذلك لأن اعتبار
هذه الشرائط في المفاوضات لدلالة اللفظ عليها وهو معنى المساواة ولم يوجد في العنان لأن لفظة المفاوضة لأن اشتراطها
في المفاوضة لدلالتها على شرائط مخصوصة بالمفاوضة ليست في العنان فلم يحتج إلى لفظة المفاوضة لا إلى لفظة العنان
اشتمالا لأن كل أحد يقدر على لفظ ... وفيها خلاف المفاوضة لأن المساواة في الربح فتجوز متفاضلا ومساويا لما
والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لأن الربح
نماء رأس المال فيكون لمالكه ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله
فكذا الشريك وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان
خراجا بضمان بقول النبي عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه أن
صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل
إلا الضمان فثبت أن كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل أن من
قال لغيره تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان إذا
عرف هذا فنقول إذا شرطا الربح على قدر المالين متساويا أو متفاضلا فلا شك أنه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط
سواء شرطا العمل عليهما أو على أحدهما والوضيعة على قدر المالين متساويا أو متفاضلا لأن الوضيعة اسم لجزء هالك
من المال فيتقدر بقدر المال وإن كان المالان متساويين فشرطا لأحدهما فضلا على ربح ينظر إن شرطا العمل عليهما
جميعا جاز والربح بينهما على الشرط في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله
وبه أخذ الشافعي رحمه الله ولا خلاف في شركة الملك أن الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشريكان
في ملك ماشية لأحدهما فضلا من أولادها وألبانها لم تجز بالإجماع والكلام فيه مبني على أصل وهو أن الربح
عنده لا يستحق إلا بالمال لأنه نماء الملك فيكون على قدر المال كالأولاد والألبان (وأما) عندنا فالربح تارة يستحق
بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان على ما بينا وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على

الشرط

الشرط لأن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل بدليل أن المضارب إذا استعان برب
المال استحق الربح وإن لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضيعة على قدر المالين لما قلنا وإن شرطا
العمل على أحدهما فإن شرطاه على الذي شرطا له فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله
بماله والفضل بعمله وإن شرطاه على أقلهما ربحا لم يجز لأن الذي شرطا له الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا
ضمان وقد بينا أن الربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة وإن كان المالان متفاضلين وشرطا التساوي في الربح
فهو على هذا الخلاف أن ذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة إذا شرطا العمل عليهما وكان زيادة الربح لأحدهما على قدر رأس
ماله بعمله وإنه جائز وعلى قول زفر لا يجوز ولا بد أن يكون قدر الربح على قدر رأس المالين عنده وإن شرطا العمل
على أحدهما فإن شرطاه على الذي رأس ماله أقل جاز ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل بعمله وإن شرطاه على
صاحب الأكثر لم يجز لأن زيادة الربح في حق صاحب الأقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان (وأما) العلم بمقدار رأس
المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالأموال عندنا وعند الشافعي رحمه الله شرط (وجه) قوله أن جهالة قدر
رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا (ولنا)
أن الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة لأنه يعلم
مقدار ظاهرا وغالبا لأن الدراهم والدنانير توزن وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت
القسمة (وأما) الشركة بالأعمال فأما المفاوضة منها (فمن) شرائطها أهلية الكفالة (ومنها) التساوي في الأجر (ومنها)
مراعاة لفظ المفاوضة لما ذكرنا في الشركة بالأموال أما العنان منها فلا يشترط لها شيء من ذلك وإنما يشترط أهلية التوكيل
فقط كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة وما لا تجوز فيه الوكالة
لا تجوز فيه الشركة وعلى هذا تخرج الشركة بالأعمال في المباحات من الصيد والحطب والحشيش في البراري وما يكون
في الجبال من الثمار وما يكون في الأرض من المعادن وما أشبه ذلك بأن اشتركا على أن يصيدا أو يحتطبا أو يحتشا أو
يستقيا الماء ويبيعانه على أن ما أصاب من ذلك فهو بينهما أن الشركة فاسدة لأن الوكالة لا تنعقد على هذا الوجه ألا
ترى أنه لو وكل رجلا ليعمل له شيئا من ذلك لا تصح الوكالة كذا الشركة فإن شاركا فأخذ كل واحد منهما شيئا من
ذلك منفردا كان المأخوذ ملكا له لأن سبب ثبوت الملك في المباحات الأخذ والاستيلاء وكل واحد منهما انفرد
بالأخذ والاستيلاء فينفرد بالملك وإن أخذا جميعا كان المأخوذ بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق فإن أخذ كل واحد منهما على الانفراد ثم خلطا وباعا فإن كان مما يكال أو يوزن قسم
الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن وإن كان مما لا يكال ولا يوزن قسم الثمن بينهما بالقيمة يضرب كل واحد منهما
بقيمة الذي له لأن المكيل والموزون من الأشياء المتماثلة فيمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن فأما غير
المكيل والموزون من الأشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها وإن لم يعلم الكيل والوزن
والقيمة يصدق كل واحد منهما فيما يدعيه إلى النصف من ذلك مع اليمين على دعوى صاحبه لأن الشيء في أيديهما
واليد دليل الملك من حيث الظاهر والتساوي في دليل الملك يوجب التساوي في الملك فإن ادعى أكثر من النصف
لا يقبل قوله إلا ببينة فإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولا شيء للمعين لوجود
السبب من العامل دون المعين وللمعين أجر مثله لا يجاوز به قدر المسمى له من النصف والثلث ونحو ذلك في قول أبي
يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ (أما) وجوب أجر المثل للمعين فلأنه استوفى منفعته بعقد فاسد فإنه يوجب
أجر المثل ثم قال أبو يوسف لا يجاوز به قيمة ما سمى قياسا على سائر الإجارات الفاسدة لأنه لا يزاد على المسمى
هناك كذا ههنا والجامع بينهما أنه رضي بأنه لا يكون له زيادة على المسمى فلا يستحق وصار كمن قال لرجل بع هذا
الثوب على أن لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل لا يجاوز به نصف الثمن كذا هذا وفرق محمد بين هذا وبين سائر

الا أن أشد أن المسمى هاهنا معلوم من الأجر فكان ارتضاؤه إسقاطاً لما زاد عليه والمسمى هنالك
بل هو معدوم لأنه ما سمى إلا نصف الحمل أو ربحه والرضا بغير المعلوم لا يتحقق فلم يكن هذه التسمية مسقطة
على المسمى من أجر مثله وعلى هذا الاحتيال المذكور أنه فاسد إذا ربح المضارب فله أجر مثله
لا يجاوز به المسمى من الربح في قول أبي يوسف وإن لم يكن له ربح فلا شيء له وعند محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ ربح أو لم
يربح ... المسألة في كتاب المضاربة ولو أن رجلاً أجلس في دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس
أن لا تجوز هذه الشركة لأنها شركة العروض لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت والحانوت من العروض
وشركة العروض غير جائزة وفي الاستحسان تجوز لأن هذه شركة الأعمال لأنها شركة التقبل وتقبل العمل من
صاحب الحانوت عمل وشركة الأعمال جائزة بلا خلاف بين أصحابنا لأن مبناها على الوكالة والشركة على هذا الوجه
جائزة فإن توكيل خياط أو قصار وكيلاً يتقبل له عمل الخياطة والقصارة وكذا يجوز لكل صانع يعمل بأجر أن يوكل
وكيلاً يتقبل العمل وإن كان لهما كلب فأرسلاه جميعاً كان ما أصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولو كان
الكلب لأحدهما وكان في يده فأرسلاه جميعاً فما أصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لأن إرسال الأجنبي لا عبرة به مع
إرسال المالك فكان ملحقاً بالعدم كأن المالك أرسله وحده وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما
كلبه فأصابا صيداً واحداً كان بينهما نصفين لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق وإن أصاب كلب كل واحد منهما
صيداً على حدة كان له خاصة لأنه ملكه بفعله وخص به وعلى هذا أخرج مسألة الأصل رجلان ولأحدهما بغل
وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فآجراهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل
معلوم إن هذه الشركة فاسدة وقسم الأجر بينهما على مثل أجر البغل وعلى مثل أجر البعير أما فساد الشركة فلأن الوكالة
على هذا الوجه لا تصح ألا ترى أن من قال لآخر أجر بعيرك على أن يكون الأجر بيننا لا تصح الوكالة فكذا الشركة
ولأن الشركة لا تصح في أعيان الحيوان فكذلك في منافعها وأما قسمة الأجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر
البعير فلأن الشركة إذا فسدت فالإجارة صحيحة لأنها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم ومن حكم الأجر أن يقسم
على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيع المختلف وإن لم يؤاجرا البغل والبعير ولكنهما تقبلا حمولة معلومة ببدل
معلوم فحملا الحمولة على ذلك فالأجر بينهما نصفان لأن هذه شركة العمل لأن الحمل صار مضموناً عليهما بالعقد بمنزلة
عمل الخياطة والقصارة فكان البدل بينهما على قدر الضمان وقد تساويا في الضمان فتساويا في الأجر ولا يعتبر زيادة
حمل البعير على البغل كما لا يعتبر زيادة عمل أحد الشريكين في شركة الصنائع لأن البدل بمقابلة الضمان والبعير والبغل
هنا آلة إقامة العمل ولو آجر البعير بعينه كانت أجرته لصاحبه لا لصاحب البغل وكذا إذا آجر البغل بعينه كانت
الأجرة لصاحب البغل لا لصاحب البعير لأن العقد وقع على منافع البعير والبغل بأن ملكهما فكانت الأجرة بدون
لكن الآخر أعانه على الحمولة والسلام كان للذي أعانه أجر مثله لأنه استوفى منفعته بشركة بعقد فاسد ثم عند أبي
يوسف لا يجاوز به نصف الأجر الذي آجر به في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ على ما ذكرنا في
شركة الاحتطاب قصاران لأحدهما أداة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا على أن
الكسب بينهما نصفان كان ذلك جائزاً وكذلك الصاغة والخياطون والصباغون لأن الأجر هاهنا بدل عن العمل لا عن
الآلة وقد صار العمل مضموناً عليهما فكان بدله لهما ولو كان لأحدهما ... للآخر نصف الآلة والآخر معه آلة
نصف الدكان وهو نظير المسألة المتقدمة رجلان يستأجر حمولة وحملاها على دابتهما ولو اشتركا ولأحدهما دابة
وللآخر إكاف وجوالق على أن يؤاجرا الدابة على أن أجرها بينهما نصفين كانت الشركة فاسدة وأجر الدابة
لصاحبها وللآخر معه أجر مثله في قولهم جميعاً أما فساد الشركة فلما ذكرنا أن الوكالة على هذا الوجه لا تصح فكذا الشركة
وأما الأجر فلأنه بدل منافع الدابة فكانت لصاحبها وقد استوفى منافع آلة الآخر بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلها

ولو

ولو دفع دابة إلى رجل ليؤاجرها على أن الأجر بينهما كان ذلك فاسدا والأجر لصاحب الدابة وللآجر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح فلا تصح الشركة والأجر لصاحب الدابة لأن العاقد عقد على ملك غيره بأمره وللرجل أجر مثله لأن صاحب الدابة استوفى منافعه بعقد فاسد ولو كان دفع إليه الدابة ليبيع عليها الطعام على أن الربح بينهما نصفان كان فاسدا والربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة أجر مثلها وكذا البيت لأن الكسب حصل بعمله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجرها ولا يشترط لصحة هذه الشركة اتفاق العمل ويجوز إن اختلف أعمالهما واختلفت كالخياط مع القصار ونحو ذلك وهذا قول أصحابنا وقال زفر لا تجوز هذه الشركة إلا عند اتفاق الصنعة كالقصارين والخياطين بناء على أن الشركة تجوز بالمال المختلف عندنا كذا بالعمل المختلف وعنده لا تجوز بالمال المختلف فكذا بالعمل المختلف والصحيح قولنا لأن استحقاق الأجر في هذه الشركة بضمان العمل والعمل مضمون عليهما اتفق العملان أو اختلفا والله عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالوجوه فشرط المفاوضة منها أن يكونا من أهل الكفالة (ومنها) أن يكون الثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشترى بينهما نصفين وأن يكون الربح بينهما نصفين (ومنها) أن يتلفظا بلفظ المفاوضة لما فصلنا فيما تقدم (وأما) شركة العنان منها فلا يشترط لها أهلية الكفالة ولا المساواة بينهما في ملك المشترى حتى لو اشتركا بوجوههما على أن يكون ما اشتريا أو أحدهما بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا وكيف ما شرطا على التساوي والتفاضل كان جائزا وضمان ثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما في المشترى والربح بينهما على قدر الضمان فإن شرطا لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما من المشترى لأن الربح في هذه الشركة إنما يستحق بالضمان فيتقدر بقدر الضمان فإذا شرط لأحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان فلا يجوز فإن قيل الربح كما يستحق بالملك والضمان يستحق بالعمل جاز أن يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضارب والشريك شركة العنان فالجواب أن هذا مسلم إذا كان العمل في مال معلوم كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق كمن قال لآخر ادفع ألفك إلينا مضاربة على أن نعمل فيها بالنصف ولم يعين الألف أنه لا تجوز المضاربة لأنه لم يشترط العمل في مال معين

﴿فصل﴾ وأما حكم الشركة فأما شركة الأملاك فحكمها في النوعين جميعا واحد وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه لأن المطلق للتصرف الملك أو الولاية ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة ولم يوجد شيء من ذلك وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن عبد باعاه إما بألف درهم أو ألف بينهما أقرضاه إياه أو استهلك الرجل عليهما شيئا قيمته ألف درهم أو ورثا ما لرجل واحد عليه فقبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه فللآخر أن يشاركه فيأخذ منه نصف ما قبضه والأصل في هذا أن الدين المشترك إذا كان بسبب واحد فقبض أحدهما شيئا منه فللآخر أن يشاركه في المقبوض لأن المقبوض مقبوض من النصيبين إذ لو جعل لأحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وإنه غير جائز لأن معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ولهذا لم يصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه خذ منها لك هذا الجانب ولي هذا الجانب لا يجوز لانعدام التمييز فإذا لم يصح في العين من غير تمييز ففي الدين أولى ولأن القسمة فيها معنى التمليك لأن ما من جزء إلا وأحدهما ملكه والآخر ملك صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعضه ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين تمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه غير جائز فجعل المقبوض من النصيبين جميعا لئلا يؤدي إلى ما قلنا وكان له أن يأخذ نصف ما قبضه صاحبه نصيبه ليس للقابض أن يمنعه منه بأن يقول أنا أعطيك مثل نصف الدين لأن نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقه فلا يملك القابض منعه وسواء كان

المقبوض مثل حقه او اجود او أردا اما اذا كان اجود من حقه فلان اجود لا عبرة بها في احسن الواحد الا ي ان
من مثله الردى اذا اعطى الجيد عن صاحب الدين على القبول فكان قبضه قبضا لعين الحق وان كان أردا فقبض
الردى عن الجيد جائز لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شريكه تكرر قدر ذلك للقابض دينا على الغريم
و يكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين حتى لو كان الدين الف درهم بينهما فقبض احدهما خمسمائة ثم
الشريك فاخذ نصفها كان للقابض ما بقي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون ويكون الشركة باقية في الدين كما
كانت لانه لما اخذ شريكه نصف المقبوض استحق قبضه في نصف ما قبض فبقي الباقي من دينه على حاله فان
اخرجه القابض عن يده بان وهبه او باعه او قضى دينا عليه او استهلكه بوجه من الوجوه فلشريكه ان يضمنه نصف
ما قبض لانه اتلف عليه ما قبضه من نصيبه فكان له ان يضمنه فان لم يقبض احد الشريكين شيئا ولكن ابرأ الغريم
من حصته جازت البراءة ولا يضمن لشريكه شيئا لانه لم يقبض شيئا من الدين بل اتلف حصته لا غير ولا يضمن
فان ابرأ احدهما عن مائة درهم ثم خرج من الدين شيء اقتسما بينهما على قدر ما لكل واحد منهما على الغريم فيكون
المقبوض بينهما على تسعة اسهم لان احدهما لما ابرأ الغريم من مائة درهم بقي له من الدين اربعمائة وللشريك
خمسمائة فيصيران في قدر المقبوض تسعة اسهم وكذلك اذا كانت البراءة بعد القبض قبل ان يقتسما لان القسمة
تقع على قدر حقيهما فان اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرأ احدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية ولا ينقض ابرأ
بعد القسمة شيئا مما اقتسما لانهما اقتسما ولكل منهما سواء فزوال المساواة بعد ذلك لا يقدح في القسمة ولو لم يقبض
احدهما شيئا ولكن اشترى بنصيبه ثوبا من الغريم فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له على الثوب
لانه انما اشترى الثوب بما في ذمة الغريم لا بماله في ذمة الغريم لانه كما اشترى وجب من الثوب في ذمته وله في ذمة
الغريم مثله فصار ما في ذمته قصاصا بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا
جميعا على الشركة في الثوب فهو جائز لانه قد وجب عليه نصف ثمنه فان سلم له نصفه بذلك ورضي شريكه صار كانه
باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيئا ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه فالقابض بان
القابض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء اعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض
لان الصلح لم يوجب شيئا على المصالح لانه عقد مبني على الحطيطة والابراء بخلاف الشراء الا انه قبض به عين الدين
المشترك فكان له ان يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول انا اعطيك نصف حقك من الدين لانه لا حق لك والزائد
على ذلك للشريك في هذه الوجوه كلها ان يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان من حجته ان يقول بقي
دين عليك بعد المداينة فيسلم الى عين ولا يسقط مالي في ذمتك فان سلم للشريك ما قبض ثم توى
الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك ويكون الحكم في هذه الوجوه كلها كالحكم فيما اذا لم يسلم الا وجها واحدا
وهو أنه اذا اراد ان يأخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدراهم شيئا لم يكن له ذلك ولصاحبه أن يعطيه عنها ويعطيه
مثلها لان المقبوض في الاصل كان عن حق مشترك واما ما سلم به الشريك المقبوض للقابض ليسلم له ما في ذمة الغريم
فاذا لم يسلم بقي حقه في المقبوض كما كان الا انه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدراهم لانه أسقط حقه من
عينها بالتسليم حين اجاز تملك القابض لها فسقط حقه عن عينها وانما يأخذ له مثلها آخر سواء بقيت تلك في يد
القابض كسائر الديون فان اخر احدهما نصيبه لم يجز تأخيره في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف
يجوز ولا خلاف في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه لانه لم يملكه ولا يولى هذا العقد فيه اما في نصيب شريكه
فهو على الخلاف ( وجه ) قولهما ان نصيبه ملكه فيملك التصرف فيه ولهذا ملك التصرف فيه باسقاط الابراء
فالتأخير اولى لانه دونه ولابي حنيفة رحمه الله ان تأخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة والدليل على
ان التأخير قسمة الدين انه وجد أثر القسمة وهو امتياز كل احد من الشريكين بنصيبه على وجه لا يكون للآخر فيه

حق وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه لا يحتمل معنى القسمة وهو تمييز اذ هو اسم للفعل اولما لا حكمي في الذمة بخلاف الارث فانه ليس فيه افراز القسمة ومعناها بل هو الا اف لنصيبه فان قيل قسمة الدين تسرف في الدين والاخذ ليس تسرفا في الدين بل في المطالبة بالاسقاط فالجواب ان الاخذ يتصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه يوجب تعين لدين عما كان عليه لان الدين فيه كان على صفة لو قبض احدهما نصيبه كان للآخر ان يشاركه فيه وبعد الاخر لا يبقى له حق المشاركة ما دام الاجل قائما فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الدين لم يوجد نصيبه لم يكن للدين اخران شركة فيما قبض حتى حل دينه فان حل دينه فله ان يشركه كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه صاحبه لان الاجل منع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كانه لم يزل حالا فيثبت له الشركة فان لم يقبض الآخر شيئا حتى حل دين الذي اخر عاد الامر الى ما كان فما قبض احدهما من شيء شركه الآخر فيه لان الدين لما حل فقد سقط الاجل فصار كما كان قبل التاجيل ولو كان الدين بين شريكين على امرأة فتزوجها احدهما على نصيبه من الدين فقد روى بشر عن ابي يوسف ان لشريكه ان يرجع عليه بنصف حصته من ذلك وروى بشر عنه ايضا انه لا يرجع وهو رواية محمد عن ابي يوسف ( وجه ) الرواية الاولى ان النكاح اوجب المهر في ذمتها مثله فصار قصاصا بدينه فشاركه فصار قابضا نصف الدين فكان له ان يرجع بنصف حصته كما لو استوفى مهرها ثم نصيبه من الدين ( وجه ) الرواية الاخرى ان من شرط وجوب الضمان عليه لشريكه ان يسلم له ما يحتمل المشاركة ولم يوجد فلا يضمن لشريكه كما لو ابراها عن نصيبه ولو استاجر احد الشريكين الغريم بنصيبه فان لشريكه ان يرجع عليه في قولهم جميعا لان الاجر في مقابلة مضمون بالعقد فاشبه البيع وكذا الذي سلم له وهو المنفعة قابل للشركة فكان له ان يضمنه وروى بشر عن ابي يوسف ان احد الطالبين اذا شج المطلوب موضحة عمدا فصالحه على حصته لا يلزمه شيء لشريكه لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لان الصلح عن جناية عمد ليس في مقابلة بدل مضمون فلم يسلم ما يصح المشاركة فيه فلا يلزمه شيء واما اذا استهلك احد الطالبين على المطلوب مالا فصارت قيمته قصاصا بدينه او اقرضه شيئا قدر نصيبه من الدين فلشريكه ان يرجع عليه لان قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصا بدينه والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى فصار كانه استوفى حقه ولو كان وجب للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه الدين فصار ما عليه قصاصا بما له على الطالب فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه ما استوفى الدين بل قضى دينا كان عليه اذ الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل الثاني واذا لم يكن مستوفيا للدين لم يكن له المشاركة اذ المشاركة تثبت في القدر المستوفى وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد لو ان احد الغريمين اللذين لهما المال قبل عند المطلوب فوجب عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرئ من حصة القاتل من الدين وكان لشريك القاتل ان يشركه فيأخذ منه نصف الخمسمائة وكذلك لو تزوج المرأة الغريمة على خمسمائة مرسلة او استأجر الغريم بخمسمائة مرسلة فرق بين هذا وبين ما اذا صالح على نصيب الدين او تزوج به ( ووجه ) الفرق ان العقد هنا وهو الصلح والنكاح وقع على ما في الذمة وانه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نفس الدين والتزوج به فان العقد هناك ما وقع على ما في الذمة مطلقا الا ترى ان العقد هناك اضيف الى نفس الدين فلم تقع المقاصة ولم يسلم له اشياء ما يحتمل الاشتراك فيه فلا يرجع وذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف انه لو مات المطلوب واحد الشريكين وارثه وترك مالا ليس فيه وفاء اشتركا بالحصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث والاجنبي سواء ولو اعطى المطلوب لاحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه ان يضمنه لان قبض الرهن قبض استيفاء وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للدين حكما فكان كالاستيفاء حقيقة ولو غصب احد الشريكين من

المطلوب عند اباق عبد فللشريك ان يضمنه لانه صار ضامنا لقيمة العبد من وقت الغصب فملك المغصوب من
ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولو ذهبت احدى عيني العبد بآفة سماوية في ضمان الغاصب فرد لم يرجع
شريكه عليه بشيء لانه لم يسلم لهما عين المشاركة فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضمن لشريكه شيئا بخلاف عين العبد
لانه ملكها بالضمان فسلم له ما تمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بآفة
سماوية وكذا الواسه في احد الشريكين من الغريم عبدا اشتراه فاسدا او قبضه فمات في يده أو باعه او اعتقه انه يضمن
لشريكه كما يضمن في الغصب ولو ذهبت عينه بآفة سماوية فرده لم يضمن لشريكه شيئا ويحتسب ذلك عليه من حصته
من الدين خاصة والله عز وجل اعلم (واما) شركة العقود فجملة الكلام فيها انها لا تخلو من ان تكون فاسدة او صحيحة
اما الصحيحة فاما الشركة بالاموال فبين أحكام العنان منها والمفاوضة وما يجوز لاحد شريكي العنان والمفاوضة ان
يعمله في مال الشركة وما لا يجوز اما العنان فلاحد شريكي العنان ان يبيع مال الشركة لانهما بعقد الشركة اذن كل
واحد لصاحبه ببيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع ولان
غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة وما التجارة الا البيع والشرا فكان اقدامهما على العقد اذنا من كل واحد
منهما لصاحبه بالبيع والشرا دلالة وله ان يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة لان الاذن بالبيع بمسمى الشركة وجد
مطلقا ولان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم البيع نقدا ونسيئة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره لما قلنا الا بما لا
يتغابن الناس في مثله لان المقصود من العقد وهو الاسترباح لا يحصل به فكان مستثنى من العقد دلالة وذكر القاضي
في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقا انه يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
ولو باع احدهما واجل الآخر لم يجز تاجيله في نصيب شريكه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف
الذي ذكرنا في الدين المشترك اذا اخر احدهما نصيبه هذا اذا عقد احدهما واجل الآخر فاما اذا عقد احدهما ثم اجل
العاقد فلا خلاف في انه يجوز تاجيله في نصيب نفسه لانه مالك وأما في نصيب شريكه فيجوز تاجيله في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز والكلام فيه بناء على مسألة الوكيل بالبيع انه يملك التاخير والابراء
عنده عندهما وعنده لا يملك (ووجه) البناء ظاهر لان العاقد في نصيب الشريك وكيل عنه وهي من مسائل كتاب
الوكالة الا ان هناك اذا اخر يضمن من ماله للموكل عندهما وهنا لا يضمن الشريك العاقد لان الشريك العاقد له
أن يقايل البيع ثم يبيعه نسيئة واذا لم يقايل واخر الدين جاز والوكيل بالبيع لا يملك ان يقايل ويبيع بالنسيئة والاخر
يضمن وله ان يشتري بالنقد والنسيئة لما قلنا في البيع وهذا اذا كان في يده مال ناض للشركة وهو الدراهم والدنانير
فاشترى بالدراهم والدنانير شيئا نسيئة وكان عنده شيء من المكيل والموزون فاشترى بذلك الجنس شيئا نسيئة واما اذا
لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة كان المشترى له خاصة دون شريكه لانا لو جعلناه شراء على
الشركة لصار مستدينا على مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك
كالمضارب لانه لو صح على مال الشركة لكان ما رضي الشريك بالمشاركة فيه ولا يجوز من غير رضاه وكذلك لو كان عنده
عروض فاشترى بالدراهم والدنانير نسيئة لان العروض لا تصلح راس مال الشركة فكان الشراء بالاثمان استدانة
بخلاف ما اذا اشترى بما في يده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وحكى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا كان في يد
أحد الشريكين دنانير فاشترى بدراهم جاز وقال زفر لا يجوز بناء على أن زفر يعتبر اتحاد الجنس في راس مال الشركة جنسه
حتى ابى انعقاد الشركة في الدراهم مع الدنانير لاختلاف الجنس جنسه فيمنعه كأنه اشترى بغير ما في يده بدراهم
بالدراهم وعنده عروض ونحن نعتبر المجانسة معنى وهو الثمنية وقد جانسا في الثمنية فشاركه اشترى بجنس ما في يده
صورة ومعنى وله أن يبضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والابضاع من عاداتهم ولان له أن يستأجر
من يعمل في البضاعة بعوض فالابضاع اولى لان استعمال البضيع في البضاعة بغير عوض وله أن يودع لان

الابداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة ايضا لانه لا بد للتاجر منه لانه يحتاج الى ذلك عند اعتراض احوال
تمنع عادة لان له ان يستحفظ المودع باجر فبغير اجر اولى وليس له ان يشارك الا ان يؤذن له بذلك لان الشئ
لا يستتبع مثله فان شارك رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك فنصفه له ونصفه للشريكين لانه ان كان لا يملك
الشركة في حق الشريك يملك التوكيل وعقد الشركة يتضمن التوكيل فكان نصف ما اشترى بينهما وان اشترى
الشريك الذي لم يشارك فما اشترى يكون بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ للاجنبي فيه لانه لم يوكله فهو فيما اشترى على
حكم الشركة وقال الحسن بن زياد اذا شارك احد شريكي العنان رجلا شركة مفاوضة بغير حضرة من شريكه لم تكن
مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تقتضي فسخ شركة العنان لان المتفاوضين يجب ان تكون شركتهما في كل المال
وذلك لا يصح في حق شريكه فكان ذلك فسخا للشركة وهو لا يملك الفسخ مع غيبته وان كان بحضرة من صاحبه
صحت المفاوضة وذلك ابطال لشركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضور صاحبه وليس له ان يخلط مال الشركة
بمال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال ولا يجوز الا في القدر الذي رضي به رب المال وهل له ان يدفع مال الشركة
مضاربة ذكر محمد في الاصل عن ابي حنيفة ان له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك ( وجه )
رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال مع المضارب شريكان في الربح وهو لا يملك الشركة باطلاق العقد
فلا يملك المضاربة ( وجه ) ظاهر الرواية انه يملك ان يستأجر اجيرا يعمل في مال الشركة فلان يملك الدفع مضاربة
اولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح او لم يحصل والمضارب لا يستحق شيئا بعمله الا اذا
كان في المضاربة ربح فلما ملك الاستئجار فلان يملك الدفع مضاربة اولى والاستدلال بالشركة غير سديد لان
الشركة فوق المضاربة لانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لا في الاصل
والشئ يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه او مثله ولهذا لا يملك المضارب ان يدفع المال مضاربة بمطلق العقد
لان المضاربة مثل المضاربة و يملك التوكيل لانه دون المضاربة والوكيل لا يملك ان يوكل غيره باطلاق الوكالة لان
الوكالة مثل الوكالة وله ان يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب ان يعمله في مال المضاربة وسنذكره في كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لان تصرف الشريك اقوى من تصرف المضارب واعم منه فما كان للمضارب ان يعمل
فالشريك اولى وله ان يأخذ مالا مضاربة و يكون ربحه له خاصة لان المضارب يستحق الربح بعمله فيختص به كما
لو آجر نفسه وله ان يوكل بالبيع والشرا استحسانا والقياس ان لا يجوز لان شريكه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره
( وجه ) الاستحسان ان الشركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشرا من عاداتهم ولانه من ضرورات
التجار لان التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى التوكيل فكان التوكيل من ضرورات
التجار بخلاف الوكيل بالشراء لانه لا يملك ان يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الا الشرا فيمكنه
مباشرته بنفسه فلا ضرورة الى ان يوكل غيره ولان الشركة اعم من الوكالة والوكالة اخص منها والشئ يستتبع دونه
ولا يستتبع مثله وبخلاف ما اذا كانا شريكين في خادم او ثوب خاصة انه ليس لاحدهما ان يوكل رجلا ببيعه وان
وكل لم يجز في حصة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحد من الشريكين في شركة الاملاك اجنبي عن صاحبه
محجور عن التصرف في نصيبه لانعدام المطلق للتصرف وهو الملك والولاية على ما بينا فيما تقدم وله ان يوكل وكيلا
ويدفع اليه مالا ويأمره ان ينفق على شئ من تجارتهما والمال من الشركة فاذا قلنا ان الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه
كتصرف الموكل فان اخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة ان كان في بيع او شرا او اجارة لان كل واحد
منهما بمنزلة الوكيل على صاحبه يملك العزل عليه ولان الموكل وكيل لشريكه فاذا وكل كان للموكل ان يعزل وكيله
وان كان وكيلا في تقاضي ما داينه فليس للآخر اخراجه لانه لا يملك ان يوكل شريكه فلا يملك ان يعزل وكيله عنه وله
ان يستأجر اجيرا يعمل في تجارتهما لان الاجارة من التجارة حتى يملكها المأذون في التجارة وهو من عادات التجار

أيضا ومن صور و اب التجار ايضا لان التاجر لا يجد بدا منه ولان المنافع عندنا ترا العقد عليها مجرى مجرى الاعيان
فكان الاستئجار منزلة الشرا وهو ملك الشرا فيملك الاستئجار والاجر يكون على المستاجر يطالبه به دون
شريكه لانه العاقد لا شريكه وحقوق العقد ترجع الى العاقد و يرجع على شريكه بنصف الاجر لانه وكيله في العقد
وله ان يرهن متاعا من الشركة بدين وجب بعقد وهو الشرا وان يرتهن ببيع باعه لان الرهن ايفا الدين والارتهان
استيفاء وانه يملك الايفا والاستيفا فيملك الرهن والارتهان وذكر محمد في كتاب الرهن اذا رهن احدهما متاعا من
الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه وذلك محمول على ما
اذا رهن احدهما بدين عليهما وجب بعقدهما لان الرهن ايفا وكل واحد منهما لا يملك ان يوفي دين الاخر من ماله الا
بامره فلا يملك الرهن والارتهان واستيفا احدهما لا يملك استيفا ما عقد شريكه لنفسه فلا يملك ارتهانه فان هلك
في يده وقيمته والدين سوا ذهب بحصته لانه قبض الرهن بعقد فاسد والرهن الفاسد يكون مضمونا كالصحيح
فكان مستوفيا حصته من الدين لانه كان يملك استيفا حصته من الدين قبل الارتهان وان رهنه غير فادار به
جميع ذلك صار مستوفيا جميع الدين فيه مستوفيا حصته صورة فذهب الرهن بحصته وشريكه بالخيار ان شا
رجع بحصته على المطلوب و يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا ضمن شريكه حصته من الدين
لان قبض الرهن قبض استيفا الدين فاذا هلك في يده صار مستوفيا كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك صار
اي شريكه كان لشريكه ان يرجع على الغريم بحصته و يرجع الغريم على القابض بما قبضه لانه انما سلم اليه ليملك ما في
ذمته ما سلم ولم يملك فكان له ان يرجع كذا هاهنا للمطلوب ان يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا الشريك
رجع عليه بنصف دينه لما ذكرنا ان احد الشريكين اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الاخر ان يرجع عليه
بنصفه ونظير ذلك ان بعض المقبوض وقع للقابض لشريكه ان يشاركه فيه ومتى شاركه فيه فللقابض ان
يرجع على المطلوب بذلك ثم يشاركه فيه ايضا هكذا يستوفي هو و يشاركه الاخر الى ان يستوفيا الدين طعن
عيسى بن ابان في هذه المسالة وقال يجب ان لا يضمن الشريك نصف شريكه لان محمدا قال لو قال رجل لرجل اعطني
رهنا بدين فلان الذي عليك بان اجاز جاز وان لم يجز فلا ضمان على المعطي وهلك الرهن في يده لم يضمن
وهذا الطعن في غير موضعه لان ثم الرجل جعل الرهن في يد العدل لانه لما اخذ رهنا لغيره بشرط ان لا ضمان عليه فقد
صار عدلا وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لان قبضه ليس بقبض استيفا وهاهنا ما قبضه للاستيفا
والرهن المقبوض للاستيفا مضمون فلم يصح الطعن وله ان يحتال لان الحوالة من اعمال التجار لان التاجر يحتاج
اليها لاختلاف الناس في الملا والافلاس وكون بعضهم املا من بعض ومن العادة اختيار الاملا فالاملا فكانت
الحوالة وسيلة الى الاستيفا فكانت في معنى الرهن في التوثق للاستيفا ولان الاحتيال ليس مالا في الذمة بمثله
فجوز كالشرا وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع الى العاقد حتى لو باع احدهما لم يكن للاخر ان يقبض شيئا من
الثمن وكذلك كل دين لزم انما بعقد وليه احدهما ليس للاخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه كالمشتري
من الوكيل بالبيع له ان يمتنع عن دفع الثمن الى الموكل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تعود الى العاقد لان
المديون لم يلزمه الحقوق للمالك وانما التزمها العاقد فلا يلزمه ما لم يلزمه الا بتوكيل العاقد فان دفع الى الشريك من غير
توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة الدافع وهذا استحسان والقياس ان لا يبرأ الدافع (وجه) القياس ان
حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو اجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدافع الى القابض متبرعا فلا يبرأ (وجه)
الاستحسان انه لا فائدة في نقض هذا القبض اذ لو نقضنا لاحتجنا الى اعادته لان المديون يلزمه دفعه الى العاقد
والعاقد يرد حصة الشريك اليه فلا يفيد النقض ثم الاعادة في الحال وهذا على القياس والاستحسان في الوكيل
بالبيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل من غير اذن الوكيل لان لا يطالب الشريك بتسليم المبيع لما قلنا وليس

لأحدهما أن يخاصم في ما أدانه الآخر أو باعه والخصومة للذي باع وعليه ليس على الذي لم يل من ذلك شيء فلا يسمع
عليه بينة ولا يستحلف وهو والأجنبي في هذا سواء لأن الخصومة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد
ولو اشترى أحدهما شيئاً لا يطالب الآخر بالثمن وليس للشريك في المبيع لما قلنا ولو للعاقد أن يوكل وكذلك لو ليس
الثمن والمبيع فيما اشترى أو باع لما ذكرنا فإن قدم ولأحدهما أن يقايل فيما باعه الآخر لأن الإقالة في معنى الشراء وإنه
ملك الشراء على الشركة فملك الإقالة وما باعه أحدهما أو اشترى فظهر عيب لا يرد الآخر بالعيب ولا يرد عليه لأن
الرد بالعيب من حقوق العقد وأنه يرجع إلى العاقد والرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع على البائع لأنه العاقد فإن أقر
أحدهما بعيب في متاع جاز إقراره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي هذا قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقول أبي يوسف رحمهم
الله وفرق بين هذا وبين الوكيل إذا أقر بالعيب فرده القاضي بالبيع عليه أنه لا ينفذ إقراره على الموكل حتى يثبت بالبينة
لأن موجب الإقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه ولأحد الشريكين أن يقايل فيما باعه الآخر لأن الإقالة في معنى
الشراء وأنه يملك الشراء إلى أن يسترد المبيع بمثل العقد والوكيل لا يملك ذلك فإن باع أحدهما متاعاً من الشركة فرد
عليه بعيب بقضاء القاضي جاز عليهما لأن قبول المبيع بالتراضي من غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ بالتعاطي وكل واحد
منهما يملك أن يشتري ما باعه على الشركة وكذا القبول من غير قضاء القاضي بمنزلة الإقالة وإقالة أحدهما تنفذ على
الآخر وكذا لو حط من ثمنه أو أخره من أجل العيب فهو جائز لأن العيب يوجب الرد ومن الجائز أن يكون الصلح
والحط أنفع من الرد فكان له ذلك وإن حط من غير علة أو أخر جاز في حصته ولم يجز في حصة صاحبه لأن
الحط من غير عيب تبرع والإنسان يملك التبرع من مال نفسه لا من مال غيره وكذلك لو وهب لأن الهبة تبرع
ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشترى وما اشترى صاحبه مرابحة على ما اشتريا لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه
بالشراء والبيع والوكيل بالبيع يملك البيع مرابحة وهل لأحدهما أن يسافر بالمال من غير رضا صاحبه ذكر الكرخي
أنه ليس له ذلك والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أن له ذلك وكذا المضارب والمستبضع والمودع لهم أن يسافروا
وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس للشريك والمضارب أن يسافر وهو قول أبي يوسف وروي عن أبي
يوسف أن له المسافرة إلى موضع لا يبيت عن منزله وروي عنه يسافر أيضاً بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر بما له حمل
ومؤنة (وجه) ظاهر قول أبي يوسف أن السفر له خطر فلا يجوز في ملك الغير إلا بإذنه (وجه) الرواية التي فرق
فيها بين القريب والبعيد أنه إذا كان قريباً بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر (وجه) الرواية التي فرق فيها
بين ما له حمل ومؤنة وما ليس له حمل ومؤنة أن ما له حمل إذا احتاج شريكه إلى رده يلزمه مؤنة الرد فيتضرر به ولا مؤنة
تلزمه فيما لا حمل له (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن الإذن بالتصرف ثبت بمقتضى الشركة والشركة صدرت مطلقة
عن المكان والمطلق يجري على إطلاقه إلا لدليل ولهذا جاز للمودع أن يسافر على أنه في معنى المودع لأنه مؤتمن في مال
الشركة كالمودع في مال الوديعة مع أن الشريك يملك أمراً لا يملكه المودع وهو التصرف فلما ملك المودع السفر
فلأن يملكه الشريك أولى وقول أبي يوسف أن المسافرة بالمال مخاطرة به مسلم إذا كان الطريق مخوفاً (فأما) إذا
كان آمناً فلا خطر فيه بل هو مباح لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالابتغاء في الأرض من فضل الله ورفع الجناح عنه
بقوله تعالى عز شأنه فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله وقال عز شأنه ليس عليكم جناح
أن تبتغوا فضلاً من ربكم مطلقاً من غير فصل وما ذكر من لزوم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فلا يعد ذلك غرامة في عادة
التجار لأن كل ما يلزم يلتحق برأس المال هذا إذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برأيك فأما إذا قال ذلك
فإنه يجوز لكل واحد منهما المسافرة والمضاربة والمشاركة وخلط مال الشركة بمال له خاصة والرهن والارتهان مطلقاً
لأنه فوض الرأي إليه في التصرف الذي استحق عليه الشركة مطلقاً وإذا سافر أحدهما بالمال وقد أذن له بالسفر أو قيل
له اعمل برأيك أو عند إطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في

كذا ذكره [illegible] رحمه الله وروى [illegible] عن أبي حنيفة ووجه هذا الاستحسان [illegible]
أن لا يكون [illegible] لأنه [illegible] (وجه) الاستحسان أنه [illegible]
الإيصاء من الشريك [illegible] ولأنه [illegible] لا يملك [illegible]
بالشركة [illegible] يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون [illegible]
يكون ويحتمل أن لا يكون [illegible] الشركة [illegible] ولأن لكل واحد
منهما [illegible] صاحبه [illegible] وهو يستحق نصف الربح [illegible]
[illegible] من جميع المال كالمضاربة [illegible]
[illegible] الربح [illegible] المال لأنه [illegible]
[illegible] من المال [illegible] من الأصل كالمضارب [illegible] أحدهما [illegible] مال الشركة لأنه
صاحبه [illegible] على مال الشركة وصاحبه [illegible] الاستدانة وليس لأحدهما [illegible] ولا أن
[illegible] على شريكه لأن كل واحد منهما [illegible] (وأما) القرض فليس له أن يقرض في المال
[illegible] في المال [illegible] على شريكه وسواء قال اعمل فيه برأيك أو لم يقل إلا أن [illegible] لأن
قوله اعمل برأيك [illegible] إنما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة ولو استقرض مالاً [illegible] لأنه
[illegible] كالاستدانة [illegible] لأن الاستقراض استدانة في المال فهو
الاستقراض وإن كان [illegible] وليس له أن يكاتب عبداً من تجارتهما ولا أن يعتق على مال لأن الشركة تنعقد
على التجارة والكتابة والإعتاق ليس من التجارة ألا ترى أنه لا يملكهما المأذون في التجارة وسواء قال اعمل برأيك
أو لم يقل [illegible] وليس له أن يزوج عبداً من تجارتهما في قولهم جميعاً لأنه ليس من التجارة وهو ضرر محض فلا يملكه إلا
نصاً وكذلك تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد لأنه ليس من التجارة وعند أبي يوسف يملك وقد ذكرنا المسألة
فيما تقدم في كتاب النكاح ولو أقر بدين لم يجز على صاحبه لأن الإقرار حجة قاصرة فلا ينفذ في حق صاحبه على
شريكه بخلاف المفاوضة لأن الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة لا بالإقرار وهذه الشركة لا تتضمن الكفالة ولو أقر
بجارية في يده من تجارتهما أنها لرجل لم يجز إقراره في نصيب شريكه ويجوز في نصيبه لما ذكرنا أن إقرار الإنسان ينفذ على
نفسه لا على غيره لأنه في حق غيره شاهد وسواء كان قال له اعمل برأيك أو لا لأن هذا القول هو العموم فيما تتضمنه
الشركة والشركة لم تتضمن الإقرار وما ضاع من مال الشركة في يد أحدهما فلا ضمان عليه في حصة شريكه فيقبل
قول كل واحد من الشريكين على صاحبه في ضياع المال مع يمينه لأنه أمين والقول قول الأمين وأما المفاوضة فجميع
ما ذكرنا أنه يجوز لأحد شريكي العنان أن يفعله فهو جائز على شريكه فيجوز لأحد شريكي المفاوضة أن يفعله
وإذا فعله فهو جائز على شريكه لأن المفاوضة أعم من العنان فلما جاز لشريك العنان جاز للمفاوض أولى وكذا كل ما
كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط لصحة شركة المفاوضة لأنها لما كانت أعم من العنان فهي تقتضي شروط
العنان وزيادة وكذا ما تفسد به شركة العنان تفسد به شركة المفاوضة لأن المفاوضة يفسدها ما لا يفسد العنان
لاختصاصها بشرائط لم تشترط في العنان وقد بينا ذلك فيما تقدم إلا أن بين الأحكام ما اختصت به المفاوضة يجوز
للمفاوض ولا يجوز لشريك العنان فنقول وبالله التوفيق يجوز إقرار أحد شريكي المفاوضة بالدين عليه
وعلى شريكه ويطالب المقر له بهما جميعاً لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر فيلزم المقر إقراره ويلزم شريكه
بكفالته وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المبيع في البيع الصحيح وقيمته في البيع
الفاسد وأجر المستأجر وما هو في معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعواري والإجارات
والاستهلاكات وصاحب الدين بالخيار إن شاء أخذ الذي أدانه وإن شاء أخذ شريكه بحق الكفالة أما في التجارة

ولأنه

فلزمه دين لزمه بسبب الشركة لأن البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لأنه تجارة وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فيما لزمه بسبب الشركة ولهذا لو أن البينة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لأن الذي لزمه كالازم
شريكه لأنه كفيل عن شريكه والبينة إنما تسمع على الكفيل كما تسمع على المكفول عنه وكذا البيع الفاسد
بدليل أن الأمر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد وكذا الأجر لأن الإجارة تجارة (وأما) الغصب فلأن ضمانه
في معنى ضمان التجارة لأنه بالضمان يثبت ملك المضمون فكان في معنى ضمان البيع والخلاف في الودائع
والعواري والإجارات في معنى الغصب لأنه من باب التعدي على مال الغير بغير إذن مالكه فكان في معنى الغصب
فكان ضمانه ضمان الغصب (وأما) أروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤاخذ به
شريكه لأنه ليس بضمان التجارة ولا في معنى ضمان التجارة أصلاً لانعدام معنى معاوضة المال بالمال رأساً وروي
عن أبي يوسف أن ضمان الغصب والاستهلاك لا يلزم إلا فاعله لأنه ضمان جناية فأشبه ضمان الجناية على بني آدم
والجواب ما ذكرنا أن ضمان الغصب وضمان الإتلاف في غير بني آدم ضمان معاوضة لأنه ضمان يملك به المضمون
عن صاحبه بخلاف ضمان الجناية على بني آدم لأنه لا يملك به المضمون فلا يوجد فيه معنى المعاوضة أصلاً ولو كفل
أحدهما عن إنسان فإن كفل عنه بمال يلزم شريكه عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزم وإن كفل بنفس لا يؤخذ بذلك
شريكه في قولهم جميعاً (وجه) قولهما أن الكفالة تبرع فلا يلزم صاحبه كالهبة والصدقة والكفالة بالنفس
والدليل على أنها تبرع اختصاص جوازها بأهل التبرع حتى لا تجوز من الصبي والمكاتب والعبد المأذون وكذا
تعتبر من الثلث إذا كان في حال المرض والشركة لا تنعقد على التبرع ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الكفالة تبرع
ابتداء إلا أنها تصير معاوضة انتهاء لوجود التمليك والتملك حتى يرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل إذا
كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فلهذا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب وتعتبر من الثلث عملاً بالابتدا
ويلزم شريكه عملاً بالانتهاء وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع إليهما جميعاً حتى لو باع أحدهما شيئاً من مال الشركة
يطالب غير البائع منهما بتسليم المبيع كما يطالب البائع ويطالب غير البائع منهما المشتري بتسليم الثمن ويجب عليه تسليمه
كالبائع ولو اشترى أحدهما شيئاً يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري وله أن يقبض المبيع كالمشتري ولو وجد
المشتري منهما عيباً بالمبيع فلصاحبه أن يرده بالعيب كالمشتري وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كالمشتري ولو باع
أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيباً فله أن يردها على أيهما شاء ولو أنكر العيب فله أن يحلف البائع
على البتات وشريكه على العلم ولو أقر أحدهما بعيب جاز إقراره على نفسه وشريكه ولو باعا سلعة من شركتهما ثم وجد المشتري
بها عيباً فله أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم
يمين واحدة على العلم في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يحلف كل واحد منهما على البتات فيما باع ويسقط
عن كل واحد منهما اليمين على العلم وهما جميعاً في خراج التجارة وضمانها سواء فعمل أحدهما فيها كعملهما وقول أحدهما
كقولهما وهما في الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحد ولأحدهما أن يكاتب عبد التجارة أو يأذن
له بالتجارة لأن تصرف كل واحد منهما فيما يعود نفعه إلى مال الشركة نافذ كتصرف الأب في مال الصغير كذا روي عن
محمد أنه قال كلما يجوز أن يفعله الإنسان فيما لا يملكه فالمفاوض فيه أجوز أمراً ومعناه أن الأب يملك كتابة عبد ابنه
الصغير وإذنه بالتجارة مع أنه لا ملك له فيه رأساً فلأن يملك المفاوض أولى ولا يجوز له أن يعتق شيئاً من عبيد التجارة
على مال لأنه في معنى التبرع لأنه يعتق بمجرد القول ويبقى البدل في ذمة المفلس قد يسلم له وقد لا يسلم فكان في معنى
التبرع ولهذا لا يملكه الأب في مال ابنه ولا يجوز له تزويج العبد لأنه ضرر محض لأن المهر والنفقة يتعلقان برقبته ويتعلق
به قيمته ويكون ولده لغيره فكان التزويج ضرراً محضاً فلا يملكه في ملك غيره ويجوز له أن يزوج الأمة لأن تزويج الأمة
نفع محض لأنه يستحق المهر والولد ويسقط عنه نفقتها وتصرف المفاوض نافذ في كل ما يعود نفعه إلى مال الشركة سوا

كان من باب التجار اولاخلاف انه لشركة العنان وفيه تصرفه حص بالتجر على اصل ابى حنيفة رحمه
ور ع الامه ليس من التجار لان التجار معاوضة المال بالمال ولم يوجد ولابى يوسف رحمه الله ان كسرف
المفاوض اجود ليسع و يحو له ان يدفع المال مضاربة لما ذكرنا في الشركة عنان انه يجوزه ان يستحق
في مال الشركة مال سحنه الاحير بنص ولدفع مضاربة اولى لان المضارب لا يستحق الربح فيها بل يخلوا ان
يحصل ان لايحصل و يجوزه ان يشارك شركة عنان في قول ابى يوسف رحمه الله لان شركة العنان احص من شركة
المفاوضة فكانت دونها جاز ان يتضمنها المفاوضة كما تضمن اعطاء المضاربة لا بها دونها فيتضمنها ولان الاب بعد
ذلك في مال ابنه فمالك المفاوض على شركة من طريق الاولى ورى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجوزه لك
لانه يوجب للشريك الثالث حقا في مال شركة وذلك لا يجوز الا باذنه هذا اذا شارك رجلا شركة عنان واما ا
ذ ص جاز عليه وعلى شريكه ذكر محمد في الاصل ان ابا يوسف لايجوز وكذا في رواية الحسن عن ابى حنيفة
(وجه) قول محمد ان عقد المفاوضة فيه كل واحد منهما كشريك الآخر ولابى يوسف ان المفاوضة
مثل المفاوضة التي لا يستتبع مثله ويجوزه ان يرهن ويرتهن على شركة لان الرهن هو ايفاء والارتهان استيفاء
وكل واحد منهما يملك الايفاء والاستيفاء فيما يستند صاحبه يجوز لكل واحد منهما ان يتسلم ما باعه او اراد
صاحبه او ما وجب لهما من غصب على رجل او كتابة لان كل واحد منهما كفيل الآخر فيملك ان يستوفي حقوقه
بالوكالة وما وجب على احدهما فلصاحبه الذي ان يأخذ كل واحد منهما لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر
وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب بما على صاحبه وتقام عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان
التجار لان الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه ويستحلف على علمه لانه يمين على فعل الغير وما يشتريه
احدهما من طعام لاهله او كسوة او ما لا بد له منه فذلك جائز وهو له خاصة دون صاحبه والقياس ان يكون المشترى
بينهما لان هذا مما يصح الاشتراك فيه كسائر الاعيان لكنهم استحسنوا ان يكون له خاصة لضرورة لان
ذلك مما لا بد منه فكان مستثنى من المفاوضة وحصل به المشترى لكن للبائع ان يطالب ايهما شاء وان وقع
المشترى للذي اشترى خاصة لان هذا مما يجوز فيه الاشتراك كل واحد منهما كفيل عن الآخر بدل ما يجوز فيه
الاشتراك الا انهم قالوا ان الشريك يرجع على شريكه بحصته من ذلك لانه قضى دينا عليه من ماله لا على جهة التبرع
لانه الزم ذلك فيرجع عليه وليس له ان يشتري جارية للوطء او للخدمة بغير اذن الشريك لان الجارية مما يصح فيه
الاشتراك ولا ضرورة تدعو الى الاشتراك فيها فصارت كسائر الاعيان بخلاف الطعام والكسوة فانه يخص
فاخرجناه عن الشركة للضرورة ولا ضرورة في الجارية فبقيت داخلة تحت العموم فان اشترى ليس له ان يطأها
لان الشريك لانها دخلت في الشركة فكانت بينهما فهي جارية مشتركة بين اثنين فلا يكون لاحدهما ان يطأها فان
اشترى احدهما جارية ليطأها باذن شريكه فهي له خاصة ذكر في كتاب الشركة ان الشريك لا يرجع عليه بشيء الا
ويرجع ذكر في الجامع الصغير اختلاف فقال ابى حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن (وجه) قولهما ان الحاجة الى الوطء مخصوصة فاشبه الحاجة الى الطعام والكسوة واذا اشتراها لنفسه خاصة وقعت
له خاصة وصار مستقرضا عن حصة الشركة فقد نقد الثمن مشتركا من مال الشركة ويرجع عليه شريكه بالنصف
ولابى حنيفة ان الاصل في كل ما يحتمل الشركة اذا اشتراه احد الشريكين ان يقع المشترى مشتركا بينهما من غير
حصة من الشريك باشتراء الا فيما فيه ضرورة وهو ما لا بد له منه من الطعام والكسوة ولا ضرورة في الجارية فوقع المشترى
على الشركة فالاذن الثابت بالتصل العقد عن الحاجة الى اذن آخر فلم يكن الاذن الا هبة من الشريك او وقع المشترى
على الشركة لانه وقع على الشركة بدونه فكان للتمليك كانه قال اشتر جارية بيننا فتملكها فيقتضي هبة
الحصة المملكة بالشراء ... وفي نحو الهبة كما لو قال اغصب مالي على فلان فقد وهبته لك ...

كذا هذا إذا كان كذلك فيستند بعد من الواقع على الشركة من مال الشركة ولا يرجع على شريكه بشيء ولو اشترى
جارية للوطء بإذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطئ العقر يأخذ المستحق بالعقر أيهما شاء (أما) وجوب
العقر فلا شك فيه لأن وطء ملك الغير في دار الإسلام لا يخلو عن أحد الغرامتين إما الحد وإما العقر وقد تعذر إيجاب
الحد لمكان الشبهة وهي صورة البيع فيجب العقر وأما ولاية الأخذ من أيهما شاء فلأن هذا ضمان وجب بسبب الشراء
والضمان الواجب بسبب الشراء يلزم كل واحد منهما كالثمن لأن الشراء من التجارة فكان هذا ضمان التجارة بخلاف
المهر في النكاح الصحيح والفاسد لأنه مال وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة
ولو أقال أحدهما في بيع ما باعه الآخر جازت الإقالة عليهما لما ذكرنا أن الإقالة في معنى الشراء وهو يملك الشراء على
الشركة فيملك الإقالة ولأن الشريك شركة العنان يملك الإقالة فالمفاوض أولى (وإذا) مات أحد المتفاوضين أو تفرقا لم
يكن للذي لم يل المداينة أن يقبض الدين لأن الشركة تبطل بموت أحدهما لأنها وكالة والوكالة تبطل بموت الموكل
لبطلان أمره بموته وتبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فتبطل الشركة فلا يجوز لأحدهما أن يقبض نصيب الآخر
إذا لم يكن هو الذي تولى العقد بموت صاحبه في نصيب نفسه لأنه موكل فيه وقبض الوكيل جائز استحسانا (وأما)
الذي ولي المداينة فله أن يقبض الجميع لأنه يملك ذلك بعقد المداينة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة
بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل ولو آجر أحدهما نفسه في الخياطة أو عمل من الأعمال فالأجر بينهما نصفان وإن
آجر نفسه للخدمة فالأجر له خاصة لأن في الفصل الأول آجر نفسه في عمل يملك أن يتقبل على نفسه وعلى صاحبه فإذا
عمل فقد أوفى ما عليهما فكان الأجر بينهما وفي الثاني لا يملك التقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكان
الأجر له خاصة وقال أبو حنيفة إذا قضى أحدهما دينا كان عليه قبل المفاوضة فهو جائز لأنه إذا قضى فقد صار
المقضي دينا على القاضي أولا ثم يصير قصاصا بماله على القاضي فكان هذا تمليكا بعوض فيتناوله عقد الشركة فيملكه كالتجار
القضاء وليس لصاحبه سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا أن قبضه قبض مضمون لأنه قبض ما للشريك بل أن
يملكه ثم يرجع شريكه عليه بحصته منه لأنه قضى دين نفسه من مال غيره ولا تنتقض المفاوضة وإن ازداد مال أحد
الشريكين لأن الواجب من زيادة مال أحد الشريكين إذا كان دينا لا يوجب بطلان المفاوضة كما لا يمنع انعقادها
لما مر أن الدين لا يصلح رأس مال الشركة فإذا استرجع ذلك بطلت المفاوضة لأنه ازداد له مال صالح للشركة على مال
شريكه ولو رهن أمة من مال المفاوضة بخمسمائة وقيمتها ألف فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسمائة ولا يضمن ما بقي لأن
الزيادة أمانة في يد المرتهن فكان مودعا في قدر الأمانة من الرهن وللمودع والمفاوض أن يودع وكذلك وصي أيتام
رهن أمة لهم بدين بخمسمائة عليهم وقيمتها ألف فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسمائة وذلك يكون دينا للورثة على الوصي
وهو أمين في الفضل وكذلك الأب رهن أمة لابن له صغير بدين عليه لأن الأب والوصي يملكان الإيداع والزيادة
على قدر الدين من الرهن أمانة فكانت وديعة قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة رحمه الله لو أقرض أحد المتفاوضين
مالا فأعطاه رجلا ثم أخذ به سفتجة كان ذلك جائزا عليهما ولا يضمن نوى المال أو لم ينو وفي قياس قول أبي يوسف
أن الذي أقرض وأخذ السفتجة يضمن حصة شريكه من ذلك وهذا فرع اختلافهم في الكفالة أن الكفيل في حكم
المقرض فإذا جازت الكفالة عند أبي حنيفة جاز القرض وعند أبي يوسف لا تجوز الكفالة لما فيها من معنى التبرع
فكذلك القرض وقالوا في أحد المتفاوضين إذا استأجر إبلا إلى مكة ليحج ويحمل عليها متاع بيته فللمؤاجر أن
يطالب أيهما شاء بالأجر لأن المعقود عليه وهو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة ألا ترى لو ابتدأه من جمل ما يبيعه
يحمل عليها متاع الشركة جاز وإذا دخل في الشركة كان البدل عليهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة وإن وقع ذلك له
خاصة كما لو اشترى طعاما لنفسه أن المسمى يبيع له ويطالب الشريك بالثمن كذا هذا ولو آجر أحدهما عبدا له ورثه لم
يكن لشريكه أن يقبض الأجرة لأنه بدل مال لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب له بالميراث والله

عز وجل اما (واما) الشركة بالاعمال فاما الشاركة فيها فلكل واحد منهما ان يتقبل العمل ومن تقبل منهما يجب عليه وعلى
شريكه لان كل واحد منهما بعقد الشركة اذن لصاحبه بتقبل العمل عليه فصار وكيله فكأنه تقبل العمل بنفسه
ولصاحب العمل ان يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما ولكل واحد منهما ان يطالب صاحب
العمل بكل الاجر لانه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الاجر والى ايهما دفع صاحب العمل برئ لانه دفع
الى من أمر بالدفع اليه وعلى ايهما وجب ضمان العمل هو جنايته كان لصاحب العمل ان يطالب الآخر به
استحسانا كذا ذكر في شرح الكرخي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه قال اذا جنت يد احدهما فلصاحب العمل ان
يأخذ ايهما شاء بجميع ذلك والقياس ان لا يكون له ذلك (وجه) القياس ظاهر لان هذه شركة
عنان لا شركة مفاوضة وحكم الشرع في شركة العنان ان ما لزم كل واحد منهما بعقد لا يطالب به الآخر (وجه)
الاستحسان ان هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لان العمل الذي يتقبله احدهما يجب على الآخر حتى
يستحق الاجر به فاذا كانت هذه الشركة تقتضي وجوب العمل على كل واحد منهما كانت تقتضي وجوب ضمان
العمل فكانت في معنى المفاوضة في حق وجوب الضمان وان لم تكن مفاوضة حقيقة حتى قالوا في الدين اذا اقر احدهما
من ثمن صابون او اشنان او غيرهما انه لا يصدق على صاحبه اذا كان المبيع مستهلكا الا بالاقرار بالبينة وكذا اذا اقر
احدهما باجر اجير او حانوت لمدة مضت هذه الاجارة وان كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض لزمهما جميعا باقرار
وان جحد شريكه كما في شركة العنان فدل انه ليس لها حكم المفاوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بيناه
وقال ابو يوسف اذا ادعى على احدهما ثوبا وادعى عليهما فاقر به احدهما وجحد الآخر جاز الاقرار على الآخر ويدفع
الثوب ويأخذ الاجر قال وهذا استحسان وليسا هما من لانهما ليسا متفاوضين حتى يصدق كل واحد منهما على
صاحبه بل هما شريكان شركة عنان فلا ينفذ اقرار على صاحبه فيما في يد صاحبه كشريكي العنان في المال اذا اقر
احدهما بثوب من شركتهما وجحد الآخر انه لا ينفذ اقراره على صاحبه في نصيبه كذا هذا وقد روى ابن سماعة عن
محمد انه اخذ بالقياس في هذه المسألة وقال ينفذ اقراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك
(ووجهه) ما ذكرنا ان الثوب في ايديهما والشركة شركة عنان واحد شريكي العنان اذا اقر بثوب في ايديهما لا ينفذ على
صاحبه وانما استحسنا والحقناها بالمفاوضة في حق وجوب العمل والمطالبة بالاجر في حق وجوب ضمان العمل
فبقي الامر فيما وراء ذلك على اصل القياس (وجه) الاستحسان لابي يوسف انه لما ظهر حكم المفاوضة في هذه الشركة
في حق ضمان العمل ووجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل وجب له المطالبة بكل الاجر وعليه بكل العمل
ولزمه ضمان ما حدث على شريكه ظهر في محل العمل ايضا فينفذ اقراره بمحل العمل على صاحبه وان عمل احدهما
دون الآخر بان مرض او سافر او بطل فالاجر بينهما على ما شرطا لان الاجر في هذه الشركة انما يستحق بضمان
العمل لا بالعمل لان العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالقصار والخياط اذا استعان برجل على القصارة او الخياطة
انه يستحق الاجر وان لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وههنا شرط العمل عليهما فاذا عمل احدهما صار الشريك نائبا
عاملا لنفسه في النصف ولشريكه في النصف الآخر ونحو شرط التفاضل في الكسب اذا شرطا التفاضل في
الضمان بان شرطا لاحدهما ثلثي الكسب وهو الاجر وللآخر الثلث وشرطا العمل عليهما كذلك سواء عمل
الذي شرط له الفضل او لم يعمل بعد ان شرطا العمل عليهما لان استحقاق الاجر في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل
بدليل انه لو عمل احدهما استحق الآخر الاجر واذا كان استحقاق اصل الاجر باصل ضمان العمل لا بالعمل كان
استحقاق زيادة الاجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل وحكي عن الكرخي انه علل في هذه المسألة فقال الربح لا يستحق
الا بالعقد والشريك قد قومها بمقدار ما شرط لنفسه فلا يستحق الربا عليه وهذا يشير الى ان الاستحقاق بالعمل
ورد عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل انه لو شرط فضل الاجر لا فضل لهما عملا بان شرطا ثلثا الاجر لاحدهما فلو

أن استحقاق فضل الأجر حصل بفضل العمل لا بفضل المال ولو شرط التفاضل في الأجر جعل هذا أربا وإنما
العمل إلى شريكه فهو جائز لأنهما ما شرط التفاضل في الكسب ولا يصح ذلك إلا شرط التفاضل في العمل كان له
أنه قد تفاضل في العمل فصحت الشركة فيهما لأنه أمكان التصحيح ولو شرطا الكسب لا أنا وشرطا العمل
نصفين لم يجز لأن فضل الأجر لا مال لهما فيه ولا عمل ولا ضمان والربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء (وأما)
الوضيعة فلا تكون بينهما إلا على قدر الضمان حتى لو شرطا أن ما يتقبلانه فعلى أحدهما ثلثه وعلى الآخر
والوضيعة بينهما نصفان كانت الوضيعة باطلة والقبالة بينهما على ما شرطا على كل واحد منهما لأن الربح الأسم على
قدر الضمان كانت الوضيعة على قدر الضمان أيضا لأنه لا يجوز اشتراط الضمان في الوضيعة في موضع يجوز
اشتراط الربح فيه لأحدهما وهو الشركة بالأموال حتى لا تكون الوضيعة فيها إلا على قدر المال ففي موضع لا يجوز
اشتراط الربح فيه لأحدهما فلأن لا يجوز أن تكون الوضيعة فيه إلا على قدر الضمان أولى (وأما) المفاوضة منهما
لزم أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطالب به من ضمان أو اتيان أو أجرة أو حانوت ويجوز
إقرار أحد الشريكين عليه وعلى شريكه بالدين وللشريك أن يطالب به أيهما شاء لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فيلزم المقر بإقراره والشريك بكفالته ولو ادعى على أحدهما ثوب في أيديهما فأقر به أحدهما وجحد صاحبه يصدق
على صاحبه ويسعد بإقرار شريكه (وأما) الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما
وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شركة العنان والمفاوضة في الأموال (وأما) الشركة الفاسدة
وهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة ولا تفيد شيئا مما ذكرنا لأن لأحد الشريكين أن يعمله بالشركة الصحيحة
والربح فيها على قدر المال لأنه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط لأن الشرط لم يصح فالحق بالعدم فبقي
الاستحقاق بالمال فيقدر بقدر المال ولا أجر لأحدهما على صاحبه عندنا وقال الشافعي له أجره فيما عمل لصاحبه وهذا
غير سديد لأنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الأجر والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة عقد الشركة فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ إلا أن من شرط
جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لو فسخ بحضرة من صاحبه جاز الفسخ وكذا لو كان صاحبه غائبا
وعلم بالفسخ وإن كان غائبا ولم يعلمه الفسخ لم يجز الفسخ ولم ينفسخ العقد لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه
ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه مع أن الشركة تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا
في الوكالة التي تتضمنها الشركة وعلى هذا الأصل قال الحسن بن زياد إذا أشار أحد شريكي العنان رجلا شركة
مفاوضة أنه إن كان بمحضر من شريكه لم تكن مفاوضة وإن كان بمحضر منه صحت المفاوضة لأن المفاوضة مع غير
تتضمن فسخ العنان وهو لا يملك الفسخ عند غيبته ويملك عند حضرته وهل يشترط أن يكون مال الشركة عينا وقت
الشركة لصحة الفسخ وهي أن تكون دراهم أو دنانير ذكر الطحاوي أنه شرط حتى لو كان مال الشركة عروضا وقت
الفسخ لا يصح الفسخ ولا تنفسخ الشركة ولا رواية عن أصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي أن رب المال إذا
نهى المضارب عن التصرف فإنه ينظر إن كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف
الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأنهما في الثمنية جنس واحد فكأنه لم يتصرف فيهما وليس له أن يشتري بهما
عروضا وإن كان رأس المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيه لأنه يحتاج إلى بيعها ليظهر الربح فكان الفسخ
إبطالا لحقه في التصرف فحمل الطحاوي الشركة على المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين الشركة والمضاربة فقال
يجوز فسخ الشركة وإن كان رأس المال عروضا ولا يجوز فسخ المضاربة لأن مال الشركة في يد الشريكين جميعا
يملكانه جميعا ولأنه التصرف فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عنه كان المال أو عروضا فأما مال المضاربة فهو بيد
المضارب ولا يملك التصرف له لا رب المال ولا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عروضا

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به عقد الشركة فما يبطل به نوعان (أحدهما) يعم الشركات كلها (والثاني) يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فأنواع (منها) الفسخ من أحد الشريكين لأنه عقد جائز غير لازم فكان محتملا للفسخ وإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ (ومنها) موت أحدهما لأنه إذا مات أحدهما انفسخت الشركة لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فلا يقف على العلم (ومنها) ردة أحدهما مع اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت (ومنها) جنونه جنونا مطبقا لأنه يخرج به الوكيل عن الوكالة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة لأن الشركة تتضمن الوكالة على ما فصلناه في كتاب الوكالة (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فأنواع (منها) هلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء في الشركة بالأموال سواء كان المالان من جنس أو من جنس واحد قبل الخلط لأن الدراهم والدنانير تتعين في الشركات فإذا هلك فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل إتمام المقصود وحصول المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترى بدراهم بعينها ثم هلكت الدراهم قبل القبض أن العقد لا يبطل لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في المعاوضات وتتعين في الشركات ثم إنما لا تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتتعين في الشركات لأنهما جعلا ثمنين شرعا فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مبيعين والمبيع اسم لعين ما يقابله عوض فلو تعينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينا يقابلها عوض فكان مبيعا فلا يكون ثمنا فيه تغيير حكم الشرع فلم يتعين وليس في تعيينها في الشركة تغيير حكم الشرع لأنها لا تصير مبيعا إذ ليس في الشركة عليهما عوض ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المفردة عن الشركة أنهما لا يتعينان في هذين العقدين وإن لم يكن الثمن فيهما تغيير الحكم الشرعي وهو جعلهما مبيعين لما لا عوض لهما بالثمن لأن كل واحد من العقدين وضع وسيلة إلى الشركة والوسيلة إلى الشيء حكمه حكم ذلك الشيء فجعل حكمهما في حق المنع من تعيين الدراهم والدنانير حكم الشراء فلم يتعينا بالعقد إلا أنها تتعين بالقبض كما في الشراء بخلاف الشركة فإنها وإن وقعت وسيلة إلى الشراء لكن لا بد مع هذا من سبب يوجب تعيين رأس المال لما مر ولا يمكن جعل الثمن معينا رأس المال لأنه لا وجه إلى إيجاب التعيين فيهما لتعيين رأس المال لأن العمل فيهما مشروط من الشريكين فيكون العمل مشروطا من رب المال فوجب أن يكون رأس المال في يده ليمكنه العمل ويكون عمل الآخر مشروطا فوجب التسليم إليه ليتمكن من العمل فلا يجب التسليم للتعارض ولا بد من سبب حتى يتعين ما يتعلق به العقد وليس وراء القبض إلا العقد فإذا لم يمكن إيجاب الثمن جعل العقد موجبا تعيينهما إن كان وسيلة إلى الشراء لكن هذه الضرورة أوجبت اعتبارا كحكم غير حكم ما جعل هو وسيلة له (فأما) في الوكالة المفردة والمضاربة فعمل رب المال ليس بمشروط بل لو شرط ذلك في المضاربة لا وجب فسادها فأمكن جعل الثمن سببا للتعيين فلا حاجة إلى جعل العقد سببا فلم يوجب العقد تعيين المال قبل الشراء ثم إذا هلك أحد المالين قبل الشراء هلك من مال صاحبه لأن الهالك مال ملكه أحدهما ليس إلا أنه أمانة في يد صاحبه فهلك على صاحبه خاصة بخلاف ما إذا كان رأس المالين من جنس واحد وخلطا ثم هلك أنه يهلك منهما لأنه لا يعرف أن الهالك مال أحدهما والله عز وجل الموفق (ومنها) فوات المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضة المال بعد وجودها في ابتداء العقد لأن وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقائها منعقدة لأنها مفاوضة في الحالين فلا بد من مساواة في الحالين وعلى هذا يخرج ما إذا كان والمال مستوي ثم ورث أحدهما مالا تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده أنه تبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى المفاوضة ولو ورث عروضا لا تبطل وكذا لو ورث دينا لا تبطل ما لم يقبض الديون لأنها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة وكذا لو ازداد أحد المالين على الآخر قبل الشراء بأن كان

أحدهما دراهم والآخر دنانير ثم اشترى بها أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا ان عقد الشركة يتعلق بتمامه
على الشراء فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل
القبض كهلاكه وقت العقد وإن زاد بعد العقد شيء من الأعيان فطرأ عليه بطلت وكذلك لو اشترى
بأحد المالين ثم أراد الآخر لأن الشركة لا تتم ما لم يشتر بالمال فصار كأن الزيادة كانت وقت العقد فإن زاد المال
المشترى في قيمته كانت المفاوضة بحالها لأن تلك الزيادة حدثت على ملكهما لأنها ربح في المال المشترى فلا يفضل
أحدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس إذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه أنه تنتقض المفاوضة لأن الألف
التي لم يشتر بها بقيت على ملك صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما اشترى الآخر فصار ماله أكثر فينبغي أن تبطل
المفاوضة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لأن الذي اشترى رجع على شريكه بنصف الثمن دينا فلم يفضل المال
فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل أعلم

## ﴿ كتاب المضاربة ﴾

يحتاج في هذا الكتاب إلى معرفة جواز هذا العقد وإلى معرفة ركنه وإلى معرفة شرائط الركن وإلى معرفة حكمه وإلى
معرفة صفة العقد وإلى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه إذا بطل وإلى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (أما)
الأول فالقياس أنه لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب
العزيز والسنة والإجماع (أما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله
والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في
الأرض وابتغوا من فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم (وأما) السنة فما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما أنه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك
به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير
لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة (وأما) الإجماع فإنه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم
دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله
ابن عمر وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون إجماعا وروي
أن عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أمير بها فقال لهما لو كان عندي فضل
لأكرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه إليكما فابتاعا به متاعا واحملاه إلى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه إلى أمير
المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم فسكت عبد الله وقال
عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك ما لضمنا فقال بعض الصحابة يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما
النصف ولبيت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى يومنا هذا في سائر الأعصار من غير إنكار من أحد وإجماع أهل كل عصر حجة فترك به القياس ونوع من
القياس يدل على الجواز أيضا وهو أن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة لأن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي
إلى التجارة وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود
إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

﴿ فصل ﴾ وأما ركن العقد فالإيجاب والقبول وذلك بألفاظ تدل عليهما فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة
والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله عز وجل

او أتم انه على منهم من يجعل مساقي كذا من نصف او ربع او ثلث وغير ذلك من الاجزاء تسمية كذا ا ا
فيه مقارضة او معاملة وهي المضاربة أخذت من ضرب او نصف او ثلث ونحو ذلك فهو ام كل منهما اما المضاربة
فمشتق ماخوذ من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
ويسعى فيه لاسباب التحصيل وكذا المقارضة صرح في ... اهل المدينة لانهم يسمون العقد مقارضة كما
يسمون الاجارة بيعا ولان المقارضة ماخوذة من القرض وهو القطع سميت المضاربة مقارضة لان رب المال يقطع
قدرا من رأس ماله ويجعله في يد المضارب وانما تنعقد بلفظ يشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ
هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله وجعل من شيء فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه أتى بلفظ
يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود للمعاني لا للصور والالفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك لاختلاف ... معنى
النكاح بلفظ البيع الهبة والتمليك عندنا وذكر في الاصل لو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل
فلك النصف ولم يزد على هذا كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربة (وجه) القياس انه ذكر
الشراء ولم يذكر البيع ولا يتحقق معنى المضاربة الا بالشراء والبيع (وجه) الاستحسان انه لما ذكر الفضل ولا يحصل
الفضل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الابتياع ذكرا للبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال خذ هذه الالف بالنصف لم
يزد عليه كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون لانه لم يذكر الشراء والبيع ولا يتحقق معنى المضاربة (وجه)
الاستحسان انه لما ذكر الاخذ والاخذ ليس عملا يستحق به العوض وانما يستحق العمل في المأخوذ وهو الشراء
والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف ولم يزد على
هذا فاشترى كما أمر فهذا فاسد وللمشتري اجر مثل عمله فيما اشترى وليس له ان يبيع ما اشترى الا بأمر رب
المال لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ولا ذكر ما يوجب ذكر البيع ليحمل على المضاربة فيحمل على الاستئجار على
الشراء باجر مجهول وذلك فاسد فان اشترى كما أمر فللمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق اجر مثل عمله
وليس له ان يبيع ما اشترى من غير اذن الآمر لانه أمره بالشراء لا بالبيع فكان المشتري له فلا يجوز بيعه من غير
اذنه فان باع منه شيئا لا ينفذ بيعه من غير اجازة رب المال ويضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفا مال الغير
بغير اذنه وان اجاز رب المال البيع والمتاع قائم جاز والثمن لرب المال لان عدم الجواز لحقه وقد اجاز وقد زال المانع
وكذلك لو كان لا يدري حين اجاز انه قائم أو هالك فاجاز لان الاصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه وانما شرط قيام المبيع
لانه شرط صحة الاجازة لما عرف ان ما لا يكون محلا لابتداء العقد عليه لا يكون محلا لاجازة العقد فيه وان علم انه هالك
فالاجازة باطلة لما ذكرنا وروى بشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو
بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف لانه ذكر الشراء والبيع فهذا معنى المضاربة
وكذلك لو شرط عليه ان الوضيعة علي وعليك فهذه مضاربة والربح بيننا والوضيعة على رب المال لان شرط
الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة وروى علي بن الجعد عن ابي يوسف لو ان
رجلا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة وقال ما ربحت فهو بيننا فهذه
مضاربة لان الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الربح ذكرا للشراء والبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال
خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة قياسا واستحسانا وللمضارب
ما شرط وما بقي فلرب المال والاصل في جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح لانه نماء ماله لا بالشرط فلا
يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما
يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد اذا عرف هذا فنقول في هذه المسألة ان المسمى للمضارب جزء معلوم من
الربح فيكون وجد في حقه ما يفتقر اليه استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بماله ولو قال خذ هذا المال

مضاربة على أن لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله
ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف (وجه) القياس أن رب المال لم يجعل للمضارب شيئا معلوما من
الربح وإنما سمى لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة إليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة
وإنما الحاجة إلى التسمية في حق المضارب ولم توجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان أن المضاربة تقتضي
الشركة في الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كأنه قال خذ هذا المال مضاربة على أن
لك النصف كما في ميراث الأبوين في قوله سبحانه وتعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث لما كان ميراث
الميت لأبويه وقد جعل الله تعالى عز وجل للأم منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للأب كذا هاهنا ولو قال على أن لي
نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا أن استحقاق المضارب الربح
بالشرط واستحقاق رب المال لكونه نماء ماله فإذا سلم المشروط للمضارب بالشرط سلم المسكوت عنه وهو
الباقي لرب المال لكونه نماء ماله ولو قال رب المال على أن ما رزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما
نصفين لأن البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة إذا لم يبين فيها مقدار معلوم قال الله تعالى عز شأنه ونبئهم أن الماء
قسمة بينهم وقد فهم منها التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هذا
إذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة لأحدهما إما المضارب وإما رب المال وسكت عن الآخر فأما إذا شرط
لهما أو لغيرهما بأن شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فإن كان الثالث أجنبيا أو كان
ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم أثلاثا وإن لم يشترط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب
المال لأن الربح لا يستحق في المضاربة إلا بمال أو عمل ولا مال وصار المشروط له كالمسكوت عنه وإن كان الثالث عبد
المضارب فإن كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله إن شرط عمله لأن المضارب لا يملك كسب عبده
فكان كالأجنبي وإن لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما ذكرنا في الأجنبي وعند أبي يوسف ومحمد المشروط
له يكون للمضارب لأن المولى يملك كسبه عندهما كما لو لم يكن عليه دين وإن كان الثالث عبد رب المال فهو على
هذا التفصيل أيضا أنه إن كان عليه دين فإن شرط عمله فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة لأن المولى لا يملك أكسابه وإن لم
يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل لأن المولى يملك
كسب عبده كان عليه دين أو لا فإن لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لأنه
إذا لم يكن عليه دين فالملك ثابت للمولى فكان المشروط له مشروطا للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد
رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لأن المشروط له يكون مشروطا لمولاه إذا لم يكن عليه دين فصار كأن
رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث
لرب المال أن الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث
لقضاء دين رب المال أن الثلثين لرب المال والثلث للمضارب لأن المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع إلى رأس
المال وبعضها يرجع إلى الربح (أما) الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لأن
المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكرنا شرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا
يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي المستأمن حتى لو دخل حربي دار
الإسلام بأمان فدفع ماله إلى مسلم مضاربة أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي
والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحربي المستأمن فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب
بأمان فعمل بالمال فهو جائز لأنه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة وإن

او أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بينهما على كذا من نصف او ربع او ثلث او غير ذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا
قال مقارضة أو معاملة لان قول المضارب اخذت او رضيت او قبلت ونحو ذلك تمام الركن بينهما اما لفظ المضاربة
فصريح ماخوذ من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد مضاربة لان المضارب يسير في الارض
ويسعى فيها لابتغاء الفضل وكذلك المقارضة صريح في عرف اهل المدينة لانهم يسمون المضاربة مقارضة كما
يسمون الاجارة بيعا ولان المقارضة ماخوذ من القرض وهو القطع سميت المضاربة مقارضة لان رب المال يقطع
يده عن راس المال ويجعله في يد المضارب والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشرا وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ
هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله عز وجل من شيء فهو بينهما على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه اتى بلفظ
يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الالفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك والاجارة وينعقد
النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا وذكر في الاصل لو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل
فلك النصف ولم يزد على هذا فهو جائز وكان مضاربة استحسانا والقياس ان لا تكون مضاربة (وجه) القياس انه ذكر
الشرا ولم يذكر البيع ولا يتحقق معنى المضاربة الا بالشرا والبيع (وجه) الاستحسان انه ذكر الفضل ولا يحصل
الفضل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الابتياع ذكرا للبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال خذ هذه الالف بالنصف ولم
يزد عليه كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا تكون لانه لم يذكر الشرا والبيع فلا يتحقق معنى المضاربة (وجه)
الاستحسان انه لما ذكر الاخذ والاخذ ليس عملا يستحق به العوض وانما يستحق بالعمل في المأخوذ وهو الشرا
والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف ولم يزد على
هذا فاشترى كما امر فهذا فاسد وللمشتري اجر مثل عمله فيما اشترى وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب
المال لانه ذكر الشرا ولم يذكر البيع ولا ذكر ما يوجب ذكر البيع ليحمل على المضاربة فحمل على الاستئجار على
الشرا باجر مجهول وذلك فاسد فاذا اشترى كما امر فالمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق اجر مثل عمله
وليس له ان يبيع ما اشترى من غير اذن الآمر لانه امر بالشرا لا بالبيع فكان المشترى له فلا يجوز بيعه من غير
اذنه فان باع منه شيا لا ينفذ بيعه من غير اجازة رب المال بل يضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفا مال الغير
بغير اذنه وان اجاز رب المال البيع والمتاع قائم جاز والثمن لرب المال لان عند الجواز لحقته الاجازة فصار البائع
وكذلك لو كان لا يدري حاله انه قائم او هالك فاجاز لان الاصل هو بقا المبيع حتى يعلم هلاكه وانما شرط قيام المبيع
لانه شرط صحة الاجازة لما عرف ان ما لا يكون محلا لابتداء العقد عليه لا يكون محلا لاجازة العقد فيه وان علم انه هالك
فالاجازة باطلة لما ذكرنا وروى بشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو
بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف لانه لما ذكر الشرا والبيع فقد اتى بمعنى المضاربة
وكذلك لو شرط عليه ان الوضيعة علي وعليك فهو مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال لان شرط
الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وبقي المضاربة وروى علي بن الجعد عن ابي يوسف لو ان
رجلا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة وقال ما ربحت فهو بيننا فهذه
مضاربة لان الربح لا يحصل الا بالشرا والبيع فكان ذكر الربح ذكرا للشرا والبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال
خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائز قياسا واستحسانا وللمضارب
ما شرط وما بقي فلرب المال والاصل في جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح لانه نماء ماله لا بالشرط فلا
يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما
يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد اذا عرف هذا فنقول في هذه المسئلة اسمي للمضارب جزءا معلوما من
الربح فقد وجد في حقه ما يفتقر الى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بماله ولو قال خذ هذا المال

مضاربة

مضاربة على أن لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله
ولكنها جائزة استحسانا وتكون للمضارب النصف (وجه) القياس أن رب المال لم يجعل للمضارب شيئا معلوما من
الربح وإنما سمى لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة إليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة
وإنما الحاجة إلى التسمية في حق المضارب ولم توجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان أن المضاربة تقتضي
الشركة في الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كأنه قال خذ هذا المال مضاربة على أن
لك النصف كما في ميراث الأبوين في قوله سبحانه وتعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث لما كان ميراث
الميت لأبويه وقد جعل الله تعالى عز وجل للأم منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للأب كذا هذا ولو قال على أن لي
نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا أن استحقاق المضارب الربح
بالشرط واستحقاق رب المال لكونه نماء ماله فإذا سلم المشروط للمضارب بالشرط سلم المسكوت عنه وهو
الباقي لرب المال لكونه نماء ماله ولو قال رب المال على أن ما رزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما
نصفين لأن البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة إذا لم يبين مقدار معلوم قال الله تعالى عز شأنه ونبئهم أن الماء
قسمة بينهم وقد فهم منه التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هذا
إذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة لأحدهما إما المضارب وإما رب المال وسكت عن الآخر فأما إذا شرط
لهما ولغيرهما بأن شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فإن كان الثالث أجنبيا أو كان
ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهما إلا إذا لم يشرط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب
المال لأن الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشروط له كالمسكوت عنه وإن كان الثالث عبد
المضارب فإن كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله إن شرط عمله لأن المضارب لا يملك كسب عبده
فكان كالأجنبي وإن لم يشرط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما ذكرنا في الأجنبي وعند أبي يوسف ومحمد المشروط
له يكون للمضارب لأن المولى يملك كسبه عندهما كما لو لم يكن عليه دين وإن كان الثالث عبد رب المال فهو على
هذا التفصيل أيضا إنه إن كان عليه دين فإن شرط عمله فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة لأن المولى لا يملك أكسابه وإن لم
يشرط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل لأن المولى يملك
كسب عبده كان عليه دين أولا وإن لم يكن على العبد دين فهو على عقد المضاربة الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لأنه
إذا لم يكن عليه دين فالملك ثابت للمولى فكان المشروط له مشروطا للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين وفي عقد
رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لأن المشروط له يكون مشروطا لمولاه إذا لم يكن عليه دين فصار كأن
رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا لو قال ولو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث
لرب المال أن الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث
لقضاء دين رب المال أن الثلثين لرب المال والثلث للمضارب لأن المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له

(فصل) وأما شرائط الركن فبعضها يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع إلى رأس
المال وبعضها يرجع إلى الربح (أما) الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لأن
المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكرنا شرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا
يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي المستأمن حتى لو دخل حربي دار
الإسلام بأمان فدفع ماله إلى مسلم مضاربة أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي
والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحربي المستأمن فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب
بأمان فعمل بالمال فهو جائز لأنه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة وإن

كان المضارب هو الحربي فرجع الى دار الحرب ثم كان سبيا ورب المال بطلت المضاربة وان كان بعد ذلك خارجا
وكان على المضاربة ويكون الربح بينهما على ما شرطا ان رجع الى دار الاسلام مسلما او معاهدا او بامان استحسانا
والقياس ان تبطل المضاربة (وجه) القياس انه لما عاد الى دار الحرب بطل امانه وعاد الى حكم الحرب كما كان فبطل امر
رب المال عند اختلاف الدارين فاذا اشترى شيئا فقد تعدى بالشراء فملك ما اشتراه (وجه) الاستحسان انه
لما خرج بامر رب المال صار كان رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه الى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا
اذا دخل بامره بخلاف ما اذا دخل بغير امره لانه لما لم ياذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار مشتريا لنفسه
فملك الامر به وقد قالوا في المسلم اذا دخل دار الحرب من غير امر رب المال ... انه على قياس قول
ابي حنيفة ومحمد جاز ان اشترى المضارب على هذا ربح او وضيعة فوضيعته على رب المال والربح على ما شرطا
ويستوفي المضارب ما نابه ثم الباقي لرب المال وان لم يكن في المال ربح الا امانة فهي كلها للمضارب وان كان فيه
من نمائه فذلك للمضارب ايضا لا شيء للمضارب على رب المال لان رب المال لم يشترط له الا من الربح وما في
قول ابي يوسف فالمضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثله وهذا فرع اختلافهم في جواز الربا في دار الحرب للمسلم
(واما) الذي يرجع الى راس المال فانواع (منها) ان يكون راس المال من الدراهم او الدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز
المضاربة بالعروض وعند مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض والصحيح قول العامة لما ذكرنا
في كتاب الشركة ان ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى
لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن وما لا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم فعلى المشتري ضمانه
فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون ولان المضاربة بالعروض تؤدي الى جهالة الربح وقت القسمة لان
قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضي الى المنازعة والمنازعة تفضي الى الفساد
وهذا لا يجوز وقد قالوا انه لو دفع اليه عروضا فقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم او دنانير فتصرف فيها جاز
لانه لم يضف المضاربة الى العروض وانما اضافها الى الثمن والثمن تصح به المضاربة فان باعها بمكيل او موزون جاز البيع
عند ابي حنيفة على اصله في الوكيل بالبيع مطلقا انه يبيع بالاثمان وغيرها الا ان المضاربة فاسدة لانها صارت
مضافة الى ما لا تصح المضاربة به وهو الحنطة والشعير واما على اصلهما فالبيع لا يجوز لان الوكيل بالبيع مطلقا لا يملك
البيع بغير الاثمان ولا تفسد المضاربة لانها لم تصر مضافة الى ما لا يصلح به راس مال المضاربة (واما) التبر
والنقرة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير والامر فيه
موكول الى التعامل فان كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وان كانوا لا يتعاملون به
فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به (واما) الزيوف والنبهرجة فتجوز المضاربة بها ذكره محمد رحمه الله لانها
تتعين بالعقد كالجياد (واما) الستوقة فان كانت لا تروج فهي كالعروض وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر
ابن سماعة عن ابي يوسف في الدراهم البخارية انه لا تجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم وصارت سلعة فلو
اجزت المضاربة بها لاجزتها بالطعام لانهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايعون بالفلوس (واما) الفلوس فقد ذكرنا
الكلام فيها في كتاب الشركة وحاصل ان في جواز المضاربة بها روايتين عن ابي حنيفة ذكر محمد في الاصل انه
الكبير في الجامع الصغير قال لا تجوز المضاربة الا بالدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وروى الحسن عنه انها تجوز
والصحيح من مذهب ابي يوسف انها لا تجوز وعند محمد تجوز بناء على ان الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت
كالدراهم والدنانير وعند ابي حنيفة وابي يوسف تتعين فكانت كالعروض (ومنها) ان يكون معلوما فان كان مجهولا
لا تصح المضاربة لان جهالة راس المال تؤدي الى جهالة الربح وكون الربح معلوما شرط صحة المضاربة (ومنها)

أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل
دين فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف أن المضاربة فاسدة بلا خلاف فإن اشترى هذا المضارب
وباع فله ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بحاله عند أبي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه
وضيعته بناء على أن من وكل رجلا يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند أبي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ مما
في ذمته عنده وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم يصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة وعندهما يصح التوكيل
ولكن لا يصح المضاربة لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض لأنه يصير في التقدير
كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعها إليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح ولو قال لرجل اقبض ما لي على
فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عيناً لا ديناً ولو
أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير بأن قال للمودع أو المستبضع اعمل بما في يدك
مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف وإن أضافها إلى مضمونة في يده كالدراهم والدنانير المغصوبة فقال للغاصب
اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند أبي يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله أن المضاربة
تقتضي كون المال أمانة في يد المضارب والمغصوب مضمون في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة فلا يصح ولأبي
يوسف أن ما في يده مضمون إلى أن يأخذ في العمل فإذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده فيتحقق معنى
المضاربة فتصح وسواء كان رأس المال مفرزاً أو مشاعاً بأن دفع مالاً إلى رجل بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة
مشاعاً في المال فالمضاربة جائزة لأن الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال فإن المضارب يتمكن من التصرف في المشاع
وكذا الشركة لا تمنع المضاربة فإن المضارب إذا ربح يصير شريكاً في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة فإذا
لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة
أن ذلك جائز أما جواز المضاربة فلما قلنا وأما جواز القرض في المشاع وإن كان القرض تبرعاً والمشاع يمنع صحة التبرع
كالهبة فلأن القرض ليس بتبرع مطلق لأنه وإن كان في الحال تبرعاً إلا أنه لا مقابله عوض للحال فهو تمليك المال بعوض
في الثاني ألا ترى أن الواجب فيه رد المثل لا رد العين فلم يكن تبرعاً من كل وجه فلا يعمل فيه الشيوع بخلاف الهبة فإنها
تبرع محض فيعمل الشيوع فيها فإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب لأنه ربح ملكه وهو
القرض ووضيعته عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا لأنه ربح مال المضاربة ووضيعته
على رب المال ولا يجوز قسمة أحدهما دون صاحبه لأنه مال مشترك بينهما فلا ينفرد أحد الشريكين بقسمته
قالوا ولو كان قال له خذ هذه الألف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح
لي فهذا مكروه لأنه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً
فإن عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة ( أما ) الربح فلأن المضارب ملك نصف المال
بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده فكان ربحه لرب المال ( وأما ) الوضيعة فلأنها
جزء هالك من المال والمال مشترك فكانت الوضيعة على قدر ولو قال خذ هذه الألف على أن نصفها مضاربة بالنصف
ونصفها هبة فقبضها المضارب على ذلك غير مقسوم فالهبة فاسدة لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فإن عمل في المال
فربح كان نصف الربح للمضارب حصة الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرطا والوضيعة عليهما أما نصف الربح
للمضارب حصة الهبة فلأنه يثبت الملك له فيه إذا قبض بعقد فاسد فكان ربحه له وأما النصف الآخر فإنما يكون ربحه
بينهما على الشرط لأنه استفيد بمال المضاربة مضاربة صحيحة ( وأما ) كون الوضيعة عليهما فلأنها جزء هالك من
المال والمال مشترك فإن هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل أو بعدما عمل فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة لأنه
مقبوض بعقد فاسد فكان مضموناً عليه كالمقبوض ببيع فاسد ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة

نصفه المضاربة بنصف ربحه جاز ولو قال على نصف ربح المضاربة والبضاعة والوضيعة على رب المال ونصف الربح
لرب المال ونصفه على ما شرط لأن الشرط لا يمنع من العمل في المضاربة وبضاعة جاز المضاربة والبضاعة
أيضا والوضيعة على رب المال لأنه لا اعتبار على المتبرع والمضارب في البضاعة والمضاربة وحصة البضاعة
من الربح لرب المال خاصة لأن المتبرع لا يستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ما شرطا لأنه ربح حصل من
مال المضاربة المضاربة صحيحة فيكون بينهما على الشرط ولو دفع إليه على أن نصفه بضاعة في يد المضارب ونصفها
مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما سمياه لأن كل واحد منهما أعني البضاعة والمضاربة أمانة وإن
سمياه قرضا فكان نصف المال في يد المضارب قرضا ونصفه مضاربة لأن القرض لا يجوز إلا بالقسمة لأن كل جزء
من المال نصفه مضاربة ونصفه وديعة واستقرض في أو نصفه لا يجوز فإن قسم المضارب المال نصفين ثم عمل بأحد
النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان ونصف الربح للمضارب ونصفه على
ما شرطا لأن قسمة المضارب المال لم تصح لأن المالك لم يأذن له فيها فإذا لم تصح قسمته فقد تصرف في الوديعة ومال
المضاربة ما كان في حصة الوديعة فهو غاصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط ومن
هذا الجنس ما إذا دفع إلى رجل متاعا فباع نصفه من المدفوع إليه بنصف حصته ثم أمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن
كله مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف المتاع بثمنها ثم عمل بها
وبأثمانها التي عليه فربح في ذلك أو وضع فالوضيعة عليهما نصفان والربح بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه
الله لأن من مذهبه أن من كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له بذلك الدين شيئا لا يصح والمشترى يكون للمأمور
لا للآمر ويكون الدين على المأمور بحاله وإذا كان كذلك فيهما أمره أن يعمل بالدين وبنصف من المتاع فما ربح
في حصة الدين فهو للمدفوع إليه لأنه يتصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له وما ربح في نصف الدافع فهو للدافع
والوضيعة عليهما لأن المال مشترك بينهما فكان الهالك بينهما ( وأما ) في قياس قول أبي يوسف ومحمد فما ربح
في أثمانها التي أمره أن يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرطا وما ربح في النصف الذي عليه من الدين
يكون لرب المال لأن من أصلهما أن الأمر بالشراء بالدين يصح ويكون المضاربة فاسدة لأنه اشترى بها عروضا
والمضاربة بالعروض لا تصح فصارت المضاربة ههنا جائزة في النصف فاسدة في النصف والربح في الصحيحة يكون
بينهما على الشرط وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث وللمضارب الثلثين والمسألة بحالها
فإن في قول أبي حنيفة فما الربح للمضارب على ما ابتدأ طاب نصف الربح من نصف المضارب خاصة والسدس من نصف
الدافع كأنه قال له اعمل في نصفك على أن الربح لك واعمل في نصفي على أن لك ثلث الربح من نصفي ( وأما ) على
قياس قولهما فقد دفع إليه نصفه مضاربة جائزة ونصفه مضاربة فاسدة فما ربح في النصف الذي كان دينا فهو لرب المال
لأنه مضاربة فاسدة وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرطا فصار لرب المال ثلثا الربح
وللمضارب الثلث وإن كان شرط لرب المال ثلثي الربح وللمضارب الثلث فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لأن
رب المال شرط النصف من نصف نفسه والزيادة من نصف المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال
باطل فيكون الربح على قدر المال وفي قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لأن المضاربة فيه فاسدة وللمضارب
ثلث ربح النصف الآخر (ومنها) تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة
ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة
فلما فرق بين هذا وبين الشركة فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال
من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطا
موافقا مقتضى العقد بخلاف الشركة لأنها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل ينافي

مقتضى العقد وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن
شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشرط عمله واستعان به
على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده وسواء كان المالك عاقداً
أو غير عاقد لا بد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة حتى أن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة
وشرط عمل الصغير فسدت المضاربة لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه فيمنع التسليم وكذلك أحد شريكي المفاوضة
أو العنان إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن لشريكه فيه ملكاً فيمنع التسليم (فأما) العاقد
إذا لم يكن مالكاً للمال فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب فإن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم تفسد
المضاربة كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا أن يعملا مع المضارب بجزء من الربح لأنهما لو أخذا
مال الصغير مضاربة بأنفسهما جاز فكذا إذا شرطا عملهما مع المضارب وصارا كالأجنبي وإن كان العاقد ممن لا يجوز
أن يأخذ مال المالك مضاربة فشرط عمله فسد العقد كالمأذون إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمله مع المضارب لأن
المأذون وإن لم يكن مالكاً رقبة المال فيد التصرف ثابتة له عليه فتنزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام
يده مانعاً من التسليم والتخلي فيمنع صحة المضاربة وإن شرط المأذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة
فاسدة لأن المولى هو المالك للمال حقيقة فإذا حصل المال في يده فقد وجد يد المالك فيمنع التسليم وإن كان عليه دين
فالمضاربة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك هذا المال فصار كالأجنبي (وأما) المكاتب
إذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لأن المولى لا يملك أكساب مكاتبه وهو فيها كالأجنبي ولو دفع إلى إنسان
مالاً مضاربة وأمره أن يعمل برأيه ودفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل المضارب معه أو يعمل
معه رب المال فالمضاربة فاسدة لأن اليد للمضارب والملك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب
إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى على حالها جائزة والربح بين
رب المال وبين المضارب على ما شرطا في المضاربة الأولى ولا أجر لرب المال (أما) فساد المضاربة الثانية فلأن يد
رب المال يد مالك ويد المالك مع يد المضارب لا يجتمعان فلا تصح المضاربة الثانية وبقيت المضاربة الأولى على
حالها ولم يذكر القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي خلافاً وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن
هذا مذهب أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله تفسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه (وجه)
قوله أن زوال يد رب المال شرط صحة المضاربة فكان إعادة يده إليه مفسداً لها (ولنا) أن رب المال يتصرف معيناً
للمضارب والإعانة لا توجب إخراج المال عن يده فبقي العقد الأول ولا أجر لرب المال لأنه عمل في ملك نفسه فلا
يستحق الأجر (وأما) الذي يرجع إلى الربح فأنواع (منها) إعلام مقدار الربح لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة
المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح
بينهما نصفان لأن الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب شركاً
في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح بينهما نصفان وقال محمد المضاربة فاسدة (وجه) قول محمد أن الشرك هو
النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات أي نصيب وقال تعالى وما لهم فيهما من شرك أي نصيب فقد جعل
له نصيباً من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً (وجه) قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة يقال شركته
في هذا الأمر أشركه شركة وشركاً قال الشاعر

وشاركنا قريشاً في تقاها * وفي أحسابها شرك العنان

وقد ذكر معنى النصيب أيضاً لكن الحمل على الشركة يصحح العقد فيحمل عليها (ومنها) أن يكون المشروط
لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً فإن شرطا عدداً مقدراً بأن

شرطا أن يكون لأحدهما دراهم مسماة من الربح أو أن يكون له عشرة زيادة والباقي للآخر لا تجوز المضاربة فاسدة لأن المضاربة
نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا الشرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا
القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة وكذلك إن شرطا
أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قالا إلا مائة درهم فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة
في الربح لأنه إذا شرط لأحدهما النصف ومائة فربما يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له ولو شرطا له
النصف إلا مائة فربما يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة
عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى
جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وإن كان لا يؤدي
إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط الوضيعة عليهما شرط فاسد لأن الوضيعة جزء هالك من المال
ولا يكون إلا على رب المال لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولأن هذا شرط زائد
على التصرف فلا يفسد الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن ولأنها وكالة والشرط الفاسد
لا يعمل في الوكالة وذكر محمد في المضاربة إذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر
ما عملت في المضاربة فحصة المضارب من الثلث وبطل الشرط وكذا في المزارعة إذا دفع إليه أرضه بثلث الخارج
وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة من أصحابنا من قال في المسألة روايتان رواية كتاب المزارعة
تفسد المضاربة لأن المشروط للمضارب من المشاهرة معقود عليه وهو يقطع الشركة وهذا يفسد المضاربة
وفي رواية كتاب المضاربة تصح المضاربة لأنه عقد على عمل مجهول فهو شرط فاسد فبطل الشرط
وتصح المضاربة والصحيح هو الفرق بين المسألتين لأن معنى الإجارة في المزارعة أظهر منه في المضاربة بدليل أنها
لا تصح إلا بمدة معلومة والمضاربة لا تفتقر إلى ذكر المدة والشرط إنما يفسد الإجارات فيبطل في المزارعة ولا يبطل في
المضاربة وعلى هذا الأصل قال محمد فيمن دفع إلى رجل مالا مضاربة على أن الربح بينهما نصفان على أن يدفع إليه رب المال أرضه
ليزرعها سنة أو دارا ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة صحيحة لأنه ألحق بها شرطا فاسدا لا تقتضيه فبطل الشرط
ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها
سنة فسدت المضاربة لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجر الدار والأرض فصارت حصة العمل
مجهولة ففسدت فلا يصح العقد وروى المعلى عن أبي يوسف في رجل دفع مالا إلى رجل مضاربة على أن يبيع في دار
رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب كان جائزا وإن شرطا أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار
المضارب فهذا لا يجوز لأنه إذا شرط البيع في أحد الدارين فقد خص البيع بمكان دون مكان وهو يستدل على منافع
الدار وإذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل له المنفعة أجرا له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز ولم يذكر أنه لا يجوز
الشرط أو لا تجوز المضاربة وذكر القدوري رحمه الله أنه ينبغي أن يكون إفساد الشرط لا في المضاربة وإن شرط جميع
الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجر مثل ما عمل (وجه)
قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا (ولنا) أنه إذا أمكن تصحيحها تصحيحا
صحيح وهذا لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع
لأنه وجد معنى الإبضاع

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم المضاربة فالمضاربة لا تخلو إما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحد منهما أحكام
أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع إلى عمل المضارب
ما لكل واحد منهما أن يعمله وما ليس له أن يعمله وبعضها يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب

المال المال ( اما ) الذى يرجع الى حال المضارب فى عقد المضاربة فهو ان راس المال قبل ان يشترى المضارب به شيئا أمانة فى يده بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لانه يتصرف فى مال الغير بامره وهو معنى الوكيل فيكون شراء على المعروف وهو ان يكون بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فى مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الخلاف المعروف فى الوكيل بالبيع المطلق ولو اشترى شراء فاسدا ملك اذا قبض لا يكون مخالفا ويكون الشراء على المضاربة وكذا اذا باع شيئا من مال المضاربة بيعا فاسدا لا يصير مخالفا ولا يضمن لان المضارب وكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقا يملك الصحيح والفاسد فلا يصير مخالفا فاذا ظهر فى المال ربح صار شريكا فيملك قدر حصته من الربح لانه ملك جزءا من المال المشروط بعمله والباقى لرب المال لانه نماء ماله فان افسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الاجير لرب المال فان خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه ويكون ربح المال كله بعد ما صار مضمونا عليه له لان الربح بالضمان لكنه لا يطيب له فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله يطيب له وهو على اختلافهم فى الغاصب والمودع اذا تصرف فى المغصوب والوديعة وربحا ولو اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فى ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفعه الى المستقرض فيستعين به فى العمل حتى لو هلك فى يده كان القرض عليه واذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ويشهد على ذلك ثم انهما يشتركان فى ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا ان يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض حصته فى المال فان هلك المال فى يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط ( واما ) الذى يرجع الى عمل المضارب مما له أن يعمله بالعقد وما ليس له ان يعمل به فجملة الكلام فيه ان المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيد ان يعين شيئا من ذلك وتصرف المضارب فى كل واحد من النوعين ينقسم أربعة اقسام قسم منه للمضارب ان يعمله من غير الحاجة الى التنصيص عليه ولا الى قول اعمل برايك فيه وقسم منه ما ليس له ان يعمل ولو قيل له اعمل فيه برايك الا بالتنصيص عليه وقسم منه ماله ان يعمله اذا قيل له اعمل فيه برايك وان لم ينص عليه وقسم منه ما ليس له ان يعمله راسا وان نص عليه ( واما ) القسم الذى للمضارب ان يعمله من غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برايك فالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيد وهى ما اذا قال له خذ هذا المال واعمل به على ان مارزق الله من ربح فهو بيننا على كذا او قال خذ هذا المال مضاربة على كذا فله أن يشترى به و يبيع لانه امر بعمل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع وكذا المقصود من عقد المضاربة هو الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع الا ان شراءه يقع على المعروف وهو ان يكون بمثل قيمته المشترى أو باقل من ذلك مما يتغابن الناس فى مثله لانه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف فان اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله كان مشتريا لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء ( وأما ) بيعه فعلى الاختلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه رضى الله تعالى عنهم فى الوكيل مطلق البيع انه يملك البيع نقدا ونسيئة وبغبن فاحش فى قول ابى حنيفة رحمه الله فالمضارب اولى لان المضاربة اعم من الوكالة وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة ولا بما لا يتغابن الناس فى مثله وهى من مسائل كتاب الوكالة وله ان يشترى ما بدا له من سائر انواع التجارات فى سائر الامكنة مع سائر الناس لاطلاق العقد وله ان يدفع المال بضاعة لان الابضاع من عادة التجار ولان المقصود من هذا العقد هو الربح والابضاع طريق الى ذلك ولانه يملك الاستئجار فالابضاع اولى لان الاستئجار استعمال فى المال بعوض والابضاع استعمال فيه بغير عوض فكان اولى وله ان يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة وله ان

بحرس يحمل فيها الامتعة    لأنها من ضروريات التجارة لأن المسافر لا يتمكن من جمع ماله
بنفسه فيحتاج الى ذلك وله ان يستأجر البيوت لحفظ المال لانه لا يتمكن من حفظه الا به وله ان يستأجر
السفن والدواب لحمل الاموال من مكان الى مكان ليحصل الربح لانه يحتاج اليه وله ان يوكل بالشراء
والبيع لان التوكيل من عادة التجار لانه طريق الوصول الى المقصود وهو الربح فكان سبيله كالشراء وله ان
المضاربة اعم من التوكيل لان المضارب لا يملك ان يوكل بها حتى ان يوكل لا يملك ان يوكل غيره
بشيء الا باذن لان المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح بل الحفظ المبيع
وملكه وكذا الوكالة بمثل الاول والثاني فيتبع مثله وكل ما للمضارب ان يعمل بنفسه فله ان يوكل
فيه غيره فلا يكون ان يعمله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لانه لم يرض ان يعمل بنفسه فتوكيله
اولى وله ان يرهن ويرتهن في المضاربة من مال المضاربة وان يرتهن ايضا لانه اهل ان يرهن ويرتهن
والارتهان من باب الايفاء والاستيفاء وهو يملك فيملك الرهن والارتهان وليس له ان يرهن بعد نهي
رب المال عن العمل ولا بعد موته لان المضاربة تبطل بالنهي والموت الا في صرف عين رأس المال ان لم يكن
ليس له فيه تصرف فيه الا البدل فلا يملك المضارب ولو باع شيئا بأجل من التجارة لان ذلك من التجارة واما
على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلان الوكيل بالبيع مطلقا يملك ذلك فالمضارب اولى لان تصرفه اعم من تصرف
الوكيل الا ان الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن ضمن عندهما والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقبل
البيع بنفسه فيملك تأخير الثمن ابتداء فلا يضمن والوكيل لا يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة فاذا اخر ضمن (واما)
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمضارب يملك ذلك دون الوكيل هذا المعنى ايضا وهو ان المضارب يملك ان يستقبل السلعة
ويستقبل فيها بيعا بالنسيئة فملك تأخيرها والوكيل لا يملك ذلك وله ان يحتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال
عليه او معسرا لان الحوالة من عادة التجار لانها وصول الى الدين فلكل امرئ مما احال عليه من يده احتمال
خلاف ما اوصى اليه الاحتيال بالثمن وان كان اصلح حتى وان لا فلا لان تصرف الوصي في مال اليتيم مبني على
النظر وتصرف المضارب مبني على عادة التجار وله ان يستأجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما
فيزرعه فيها وكذلك له ان يتقبل الارض فيها نخلا او شجرا او رطابا فيلقحها ويربيها والربح على ما شرط لان الاستئجار
من التجارة لانه طريق حصول الربح وكذا هو من عادة التجار فيملكه المضارب وللمضارب ان يسافر بالمال
لان المقصود من هذا العقد استنماء المال وهذا المقصود بالسفر اوفر ولان العقد صدر مطلقا عن المكان فيجري على
اطلاقه ولان ما خذ الاسم دليل عليه لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تبارك وتعالى
وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ولانه طلب الفضل وقد قال الله تعالى عز شأنه وابتغوا من
فضل الله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وفي رواية اصحاب الاملاء عنه ليس له
ان يسافر وروى عنه انه فرق بين الذي يخف حمله ومؤنته والذي لا يخف فقال ان كان مما لا حمل
له ولا مؤنة في الشركة فللمضارب على ذلك وقد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة وقد قال ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهلها فان له ان يسافر بالمال وكذلك
اذا دفع في مصر آخر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا جملة الرواية المشهور في كتاب الشركة
(واما) وجه رواية ابي يوسف عنه فهو ان المسافرة بالمال مخاطرة به فلا يجوز الا باذن رب المال نصا او دلالة فاذا
دفع المال اليه في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلالة لم يكن له ان يسافر واذا دفع اليه في غير بلدهما فقد وجد لانه
الاذن بالرجوع الى الوطن لان العادة ان الانسان لا يحمل المال مسافرا مع ترك بلده فكان الدفع اليه في غير بلدهما
رضا بالرجوع الى الوطن فكان اذنا دلالة ولو اذن له بعينه المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لان الاذن بالتجارة

من اتجار ومن اتجار أيضا وروى ابن رستم عن محمد أنه لا يملك ذلك بإطلاق الشراء به لأن الإذن بالتجارة
أعم من الشراء به فلا يتناول ما هو فوقه ولأن بيعهما الخصم فيه سواء كان المولى حاضرا أو غائبا إلا أن البيع في أمر
من أشياء فلا يقف على حضور المولى ولو جنى عبد المضاربة بأن قتل إنسانا خطأ وقيمته مثل مال المضاربة بأن
كان رأس المال ألف درهم فاشترى به عبدا قيمته ألف فقتل إنسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو الفداء لأن
الدفع أو الفداء ليس من التجارة ولا ملك أيضا للمضارب في رقبته لانعدام الفضل والتدبير في جنايته إلى رب المال
لأن رقبته خالص ملكه ولا ملك للمضارب فيها بخلاف عبد المأذون إذا جنى أنه يخاطب المأذون بالدفع أو
الفداء مع غيبة المولى لأن العبد المأذون في التصرف كالحر لأنه يتصرف لنفسه كالحر بدليل أنه لا يرجع بالعهدة على
المولى ولو كان متصرفا للمولى لرجع بالعهدة عليه فلما لم يرجع دل أنه يتصرف لنفسه وإنما يظهر حق المولى في كسبه بعد
فراغه عن حاجته وقد تعلقت الجناية برقبته فصارت مشغولة فلا يظهر حق المولى فيخاطب بالدفع كالحر (فأما)
المضارب فإنه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهدة عليه والوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجناية فهو الفرق
بين المسألتين فإن اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء فله ذلك لأنه بالفداء يستبقي مال المضاربة وله فيه فائدة
في الجملة لتوهم الربح ولو دفع رب المال أو فدى خرج العبد من المضاربة (أما) إذا دفع فلا يشكل فيه لأن بالدفع زال
ملكه لا إلى بدل فصار كأنه هلك وإذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من مقتضيات المضاربة ولأن اختيار الفداء دليل
رغبته في عين العبد ولا يحصل المقصود من العقد وهو الربح لأن ذلك بالبيع ولو كان قيمة العبد ألفين حتى جنى جناية خطأ
لا يخاطب المضارب بالدفع أو الفداء إذا كان رب المال غائبا لما قلنا وليس لأصحاب الجناية على المضارب ولا على
الغلام سبيل إلا أن لهم أن يستوثقوا من الغلام بكفيل إلى أن يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع أو الفداء إذا كان
المضارب غائبا وليس لأحدهما أن يفدي حتى يحضرا جميعا فإن فدى كان متطوعا بالفداء وإذا حضرا دفعا أو فديا فإن
دفعا فليس لهما شيء وإن فديا كان الفداء عليهما أرباعا وخرج العبد من المضاربة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف حضور المضارب ليس بشرط ويخاطب المولى بحكم الجناية (وجه) قوله أن نصيب المضارب لم يتعين في
الربح لعدم تعين رأس المال لأن التعيين بالقسمة ولم يوجد فبقي المال على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بحكم
الجناية فلا يشترط حضور المضارب (ولهما) أنه إذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد ولهذا لو أعتقه
نفذ إعتاقه في نصيبه وإذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بد من حضوره (وأما) قوله إن حقه لم يتعين
في الربح لعدم تعين رأس المال ممنوع بل تعين ضرورة لزوم الفداء في نصيبه ولا يلزم إلا بتعين حقه ولا يتعين حقه إلا
بتعين رأس المال ولا يتعين رأس المال إلا بالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فإن اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء
فلهما ذلك لأن كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك غير أن في العبد المشترك إذا حضر أحد الشريكين
وغاب الآخر يخاطب الآخر بحكم الجناية من الدفع أو الفداء وههنا لا يخاطب واحد منهما ما لم يحضرا جميعا لأن
تصرف أحدهما يتضمن قسمة لأن المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع أو الفداء والقسمة لا تصح إلا بحضرتهما
والدفع أو الفداء من أحد الشريكين لا يتضمن قسمة ولا حكما في حق الشريك الآخر فلا يقف على حضوره وهذا
بخلاف العبد المرهون إذا كانت قيمته أكثر من الدين حتى جنى جناية خطأ أنه يخاطب الراهن والمرتهن بحكم الجناية فإن
اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لم يكن لهما ذلك ويلزمهما أن يجتمعا على أحد الأمرين لأن الملك هنالك واحد
فاختلاف اختيارهما يوجب تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد وهذا لا يجوز كالعبد الذي ليس برهن وههنا
مالك العبد اثنان فلو اختلف اختيارهما لا يوجب ذلك تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد وقد قالوا إذا غاب
أحدهما وادعيت الجناية على العبد لم يسمع البينة حتى يحضرا لأن كل واحد منهما له حق في العبد فكان التدبير في الجناية
إليهما فلا يجوز سماع البينة على أحدهما مع غيبة الآخر وإنما أخذ بالعبد كفيل لأنه لا يؤمن عليه أن يغيب فيسقط

[illegible] فكان [illegible] كمال [illegible]
[illegible] ان [illegible] مسلم [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] المال لكن مضارب [illegible] لا [illegible]
[illegible] لا [illegible] المال لو [illegible]
[illegible] لان [illegible] المال [illegible]
[illegible] على ان [illegible] فليس [illegible]
[illegible] لان [illegible]
[illegible] لانه لا [illegible] حتى يكون [illegible]
[illegible] اما [illegible] رب المال [illegible] والمضاربة [illegible]
[illegible] المال [illegible] مضاربة [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] (وان) [illegible]
[illegible] على مال المضاربة ولو [illegible] على رب
[illegible] يكون [illegible] لان الاستدانة [illegible] راس المال [illegible] رب المال [illegible]
[illegible] على رب المال [illegible] لان [illegible] راس المال [illegible] المضاربة [illegible] على [illegible]
المال [illegible] راس المال [illegible] المضاربة [illegible] المال
[illegible] الاستدانة على المضاربة لا [illegible] الاستدانة [illegible]
المضارب [illegible] من راس المال [illegible]
كان [illegible] المال [illegible] على المضاربة وكان [illegible]
لانه [illegible] على المضاربة [illegible] على رب المال [illegible]
[illegible] سلعة [illegible] الشراء [illegible] فليس [illegible]
[illegible] على المضاربة [illegible] لو كان [illegible] المضارب من [illegible] او العروض [illegible]
المال [illegible] دراهم [illegible] العروض [illegible] سواء كان [illegible]
[illegible] العروض [illegible] دراهم [illegible]
[illegible] الشراء [illegible] السلعة [illegible] الشراء [illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] المضارب مال المضاربة فليس [illegible]
[illegible] من مال المضاربة [illegible] حتى لو [illegible] سلعة [illegible]
[illegible] الالف من السلعة [illegible] للمضاربة [illegible] الالف [illegible]
[illegible] الشراء [illegible] الشراء [illegible] للمضاربة [illegible]
[illegible] راس المال [illegible] فليس [illegible] للمضاربة [illegible]
[illegible] المكيل [illegible] الموصوف [illegible]
[illegible] على المال [illegible] من مال المضاربة مكيل [illegible]

موزون موصوف في الذمة كان المشتري للمضارب لأن في يده من جنسه فلم يكن استدانة ولو كان في يده دراهم
فاشترى سلعة بدراهم نسيئة لم يكن استدانة لأن في يده من جنسه ولو كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده
دنانير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز على رب المال وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس أن
الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فإذا اشترى بالثمن في يده من جنسه فكيف استدانة كما لو اشترى بالعروض
(وجه) الاستحسان أن الدراهم والدنانير عند التجار كجنس واحد لأنهما ثمنان بهما تقدر القيمات وأروش
الجنايات وقيمة المتلفات ولا يتعذر نقل كل واحد منهما إلى الآخر فكانا بمنزلة شيء واحد فكان مشتريا بما في يده
من جنسه وكذلك لو اشترى بما هو من جنس رأس المال لكنه مخالفه في الصفة بأن اشترى بدراهم بيض ورأس
المال دراهم سود أو اشترى بصحاح ورأس المال غلة أو اشترى بدراهم سود ورأس المال دراهم بيض أو اشترى
بدراهم غلة ورأس المال صحاح فذلك جائز على المضاربة وقال زفر لا يجوز شيء من ذلك على المضاربة ويكون
استدانة وجعل اختلاف الصفة كاختلاف الجنس وقال محمد إن اشترى بما صفته أنقص من صفة رأس المال
جاز وهذا استحسان أنه لو اشترى بما صفته أزيد من صفة رأس المال أنه لا يجوز على المضاربة (ووجهه) أنه إذا اشترى
بما صفته أنقص من صفة رأس المال كان في يده ذلك القدر الذي اشترى به ذلك القدر وزيادة فجاز وإذا اشترى بما
صفته أكمل لم يكن في يده القدر الذي اشترى به فلا يجوز على المضاربة والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله لأنه لما جاز عند اختلاف الجنس فلأن يجوز عند اختلاف الصفة أولى لأن تفاوت الصفة دون تفاوت
الجنس ولو كان رأس المال ألف درهم فاشترى سلعة بألف أو بدنانير تبلغ قيمتها ألفا إلا أنه نقد
تلك الألف على المضاربة ثم اشترى بألف أخرى أو غير ذلك لأن مال المضاربة كان مستحقا بالثمن الأول فلو اشترى
بعد ذلك لصار مستدينا على مال المضاربة ولا يملك ذلك فإن اشترى عليها أو لا استدانة لأنه لا يملك بعد ذلك
أن يشتري إلا بقدر ثمنه لأن الاستدانة خروج من المضاربة وكذلك كل دين يلحق رأس المال لأن
ذلك صار مستحقا من رأس المال فخرج القدر المستحق من المضاربة بما اشترى بما ذكرنا في صار مستدينا
على مال المضاربة فلا يصح ولو باع المضارب واشترى وتصرف في مال المضاربة فحصل في يده صنوف من
الأموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الأموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس
له أن يشتري متاعا ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره بأن اشترى في يده كر حنطة موصوفة فإن اشترى كر
حنطة وسطا وفي يده الوسط أو كر حنطة جيد وفي يده جاز وإن كان في يده أجود مما اشترى به أو أدون لم يكن
للمضاربة وكان للمضارب لأنه إذا لم يكن في يده مثل الثمن صار مستدينا على المضاربة فلا يجوز وليس اختلاف
الصفة هنا كاختلاف الصفة في الدراهم لأن اختلاف الجنس هناك بين الدراهم والدنانير لا يمنع الجواز فاختلاف
الصفة أولى لأنه دونه واختلاف الجنس هنا يمنع الجواز فكذا اختلاف الصفة ثم في جميع ما ذكرنا أنه لا يجوز من
المضارب الاستدانة على رب المال يستوي فيه ما إذا قال رب المال اعمل برأيك أو لم يقل لأن قوله اعمل برأيك
هو تفويض إليه فيما هو من المضاربة والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة فلا يملكها المضارب إلا بإذن رب المال بها
نصا ثم كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على إصلاح مال المضاربة حتى لو
اشترى المضارب مع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو على قصارتها أو فتلها كان متطوعا في ذلك كله لأنه
إذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار بالنقد من نفسه متطوعا في
مال الغير كما لو حمل متاع الغير أو قصر ثياب الغير بغير أمره وقال محمد وكذلك إذا صبغها سوى أمر مالكه فيصير بذلك لأن
الاستدانة لا تجوز ولا يصير شريكا بالسواد لأنه لم يوجب في العين زيادة بل أوجب نقصانا فيها ولا يضمن بفعله
سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل لأنه مأذون فيه بعقد المضاربة بدليل أنه لو كان في يده فضل فصبغ الثياب به سودا

فبعضها لم يستحق وكذلك لو استعملها بالسفر لو صبغ المتاع بصبغ او بزعفران او صبغ به فما لم يبق
بدمي من المضاربة بمعنى [illegible] كان من جملة العمل بل انه ضامن ورب المال انه ان شاء ضمنه قيمة ما
صبغه يوم الصبغ وان شاء ترك المتاع حتى يباع فيضرب فيه رب المال بقيمة الثياب ابيض ويضرب المضارب بما زاد
الصبغ فيه لان الصبغ عين مال ثم ان كان المتاع فهو مال المضاربة وما زاد الصبغ فالمضارب ضامنه لان الصبغ
استدامة على المال وليس للاجر فصار الصبغ مثل [illegible] المضاربة [illegible] اجنبي [illegible] بنفسه ان المضاربة ولا عمل
به الامين وان لم يسم ضاربا حتى خلط المال ولو صبغ الثياب احمر كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وان شاء ترك الباقي على الشركة وشاركه فيها على الشركة كذا هنا وان كان قال له اعمل برايك فلا ضمان عليه لانه اذن له
ذلك فله ان يخلط مال نفسه بمال المضاربة والصبغ مال مملكه فلا يضمن خلطه وصار المتاع بينهما فاذا بيع المتاع قسم
الثمن على قيمة الثوب ابيض ما اصاب ثوبه كان في المضاربة وما اصاب الصبغ كان للمضارب [illegible] للمضارب
ان يستدين على مال المضاربة لانه استدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه كان المشترى بينهما
نصفين لانه لا يمكن ان يجعل المشترى في المضاربة لان المضاربة لا تجوز الا في مال عين فتجعل شركة حتى
يكون المشترى بينهما نصفين لان مطلق الشركة يقتضي التساوي وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين او
اثلاثا لان هذه شركة على حدة فلا تبنى على حكم المضاربة وذكر في كتاب الشركة انه لا يجوز التفاضل في الربح
في شركة الوجوه الا بشرط التفاضل في الملك فان شرطا التفاضل في الضمان كان الربح كذلك وان اطلقا كان
المشترى بينهما نصفين لا يجوز فيه التفاضل في الربح وان استدانا [illegible] هذه شركة وجوه وصار [illegible] مضاربة
ولا [illegible] للمضارب ان يرهن مال المضاربة الا باذن رب المال فان [illegible] ضمن [illegible]
له من ذمته وان هلك [illegible] وليس له ان يرهن مال المضاربة لان الرهن تبرع في الحال الا انه
عوض للحال وانما يصير [illegible] لا يحمل التبرع وكذلك الهبة والصدقة لان كل واحد منهما
تبرع ولا ياخذ سفتجة لان اخذها استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذا لا يعطي سفتجة لان اعطاء السفتجة
اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتنصيص عليه وكذا قال محمد عن ابي حنيفة انه ليس له ان يقرض وان قال
له اعمل برايك حتى يأمره بذلك بعينه فيقول له [illegible] وما اذا قال له اعمل برايك فله
هذا في البيع والشراء والشركة والمضاربة وخلط المال وهذا قول ابي يوسف وقول محمد مثله وقوله اعمل في
راس [illegible] ان يدفع المال مضاربة والتبرع ليس من عمل المضاربة وكذا الاستدانة بل هي عقد الا شركة
وجوه وهي عقد آخر والمضاربة وما فوض اليه الراي في المضاربة خاصة لا في عقد آخر لا يملكه ولا يدفع
[illegible] وليس له ان [illegible] الناس في مثله [illegible] وان قال اعمل برايك [illegible] فهي جائز لان المضاربة
توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى المتعارف وهو ان يكون بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه ولان
الشراء بما لا يتغابن فيه محاباة والمحاباة نوع من التبرع لا يدخل في عقد المضاربة وليس له ان [illegible] لانه اراد
المال [illegible] فكان في معنى التبرع ولانه ليس بتجارة والتجارة [illegible]
العين المال وليس له ان يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة [illegible] المال بالمال [illegible]
التجار وليس له ان يعتق عبدا من المضاربة ما دام لم يكن في العبد فضل عن راس المال وان اعتقه بمال او بعد
الساعة لا يجوز ولانه لا يملك الاعتاق على مال وفيه معنى المبادلة [illegible] لا ملك للمضارب في العبد
لا ينفذ عتاقه وسواء كان في يد المضارب مال آخر سوى العبد او لم يكن لان العبد ان كان [illegible] راس المال لا يحصل
فيه شيء للمضارب فيه حق لانه مشغول براس المال بدليل انه لو هلك [illegible] المال يصير العبد راس المال وان
كان في ثمن العبد المعتق فضل عن راس المال جاز اعتاقه في قدر حصته من الربح لانه ان كان قيمته اكثر من راس

المال بعد ما ثبت للمضارب فيه ملك فينفذ اعتاقه في قدر نصيبه كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وكذلك ان كاتب
عبدا من المضاربة او اعتقه على مال لم يكن فيه فضل انه لم يجز وان كان فيه فضل كان كعبد بين شريكين اعتقه احدهما
على مال فاذا قبل العبد عتق نصيبه وكان رب المال بالخيار ولرب المال فسخ الكتابة قبل الاداء
لانه لا يتضرر به في الحال وفي الثاني اما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته ما لم يؤد فكذا اذا (واما) الثاني
فلانه لو ادى وعتق نصيبه يفسد الثاني على رب المال فكذا دفع هذا الضرر بالفسخ لان الكتابة قابلة
للفسخ فله أن يفسخ كاحد الشريكين اذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما كان للشريك
نقض بيعه وان باع ملك نفسه لما أن الشريك يتضرر بنفاذ هذا البيع فانه متى اراد ان يقسم الدار يحتاج الى قسمين
قسمة البيت مع المشتري وقسمة بقية الدار مع الشريك الاول ويتضرر به فكان له نقض البيع دفعا للضرر عنه فكذا
هذا بخلاف ما اذا دبر المضارب نصيبه أو أعتق انه ينفذ وان كان يتضرر به رب المال لان الضرر انما يدفع اذا امكن
وهنا لا يمكن لان التدبير والاعتاق تصرف لا يحتملان الفسخ بخلاف الكتابة فان ادى الكتابة قبل الفسخ
عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء الا أن لرب المال ان يأخذ مما ادى المكاتب قدر حصته من المؤدى لانه كسب
عبد مشترك بينهما وكذلك اذا كان راس المال الف درهم فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف
فعتق أحدهما انه لا يجوز اعتاقه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز اعتاقه في نصيبه منهما لان راس المال ليس الا
الالف فما زاد على ذلك يكون ربحا فيكون للمضارب فيه نصيب فينفذ اعتاقه في نصيبه (ولنا) انه لم يثبت للمضارب
ملك في احد العبدين لان كل واحد منهما يجوز ان يكون راس المال والآخر ربحا فليس احدهما بان يجعل راس
المال والآخر ربحا اولى من القلب فيجعل كل واحد منهما كان ليس معه غيره ولان حق المضارب لا يثبت في
الربح قبل تعيين راس المال وراس المال لم يتعين فلا يتعين ملك المضارب في الربح وكذلك لو كان في يد المضارب
عشرون عبدا قيمة كل واحد منهم الف درهم وراس المال الف درهم انه لا يجوز عتقه في واحد منهم لانه لا يثبت
للمضارب في واحد منهم ملك لان كل واحد منهم يصلح أن يكون هو راس المال فاذا لم يملك شيئا منهم لا ينفذ اعتاقه
من مشايخنا من قال هذا على اصل ابي حنيفة ان العبيد والجواري لا يقسمون قسمة واحدة بل كل شخص يقسم
على حدة لان العبيد والجواري بمنزلة أجناس مختلفة من سائر الاموال ولا يثبت للمضارب ملك في الاجناس المختلفة
من العروض ونحوها فاما على اصل أبي يوسف ومحمد انهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب فظهر الربح فينفذ
اعتاقه في قدر نصيبه من الربح وقال بعض مشايخنا ان هذا لا يستقيم لان عندهما انما يقسم القاضي قسمة واحدة اذا
راى القاضي ذلك فاما قبل ذلك فلا بل العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بدون بيان الثمن
بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب ولهذا لو كان العبد للخدمة بين اثنين لا يجب على احدهما صدقة الفطر عنهم في عامة
الروايات (والاصل) ان مال المضاربة اذا كان من جنس واحد وفيه فضل عن راس المال انه يضم بعضه الى بعض
ويثبت نصيب المضارب فيما زاد على راس المال واذا كان من جنس مختلف كل واحد منهما مثل راس المال
لا يضم احدهما الى الآخر ولا يثبت للمضارب في احدهما ملك لاحتمال كل واحد منهما راس المال وقد قالوا في
هذه المسئلة ان رب المال لو اعتق العبيد ينفذ اعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يثبت للمضارب في واحد منهم ملك ينفذ على
رب المال فاذا أعتقهم بلفظة واحدة عتقوا ويضمن حصة المضارب منهم سواء كان موسرا او معسرا (اما) الضمان
فلان المضارب وان لم يملك شيئا من العبيد فقد كان له حق ان يملك وقد افسد عليه رب المال فيضمن وانما استوى
فيه اليسار والاعسار لانه اعتق الكل مباشرة ونفذ اعتاقه في الكل فصار متلفا المال عليه بخلاف ضمان العتق لانه
يتعلق بنصف المعتق ابتداء ثم يسري الى نصيب الشريك على اصل ابي يوسف ومحمد ولذلك اختلف فيه اليسار
والاعسار وكذلك لو اشترى المضارب عبدا من مال المضاربة فادعى انه ابنه ان لم يكن فيه فضل لم تجز دعوته وان

رب المال لانه يثبت سوية لان هذا وحر واما القسمة على الله ... يكن ينقسم على المال
راس مال عدد قيمته وهو ليس به عوض فيه سببه لكن كسر راس من بين احدهما قسمة مربل
ورب قيمته واب كان كذلك لانه ربح المضاربة في الحال كالب سوية فيه على اصل
ارد ابت قيمته مثل حد ا ... فيث ذلك في ما ربح ... له الربح سوية على
مادام قيمة لارد ... قيمته لا يسعدان فيه لان الاعتاق بها مثل لاسوية كي اصل ملك قيمته
ولا يعادل على الربح في ذلك لان المضارب من حصته لانه سوى القيمة بعد المستعمل الا على احد
الشركين جميعا ولا يعتبر لكثير ... ان امة قيمتها الف وراس المال الف فولدت لدا ساوى
الفا وعي ا لدلا لكن وله لا يكون الا ... لانه ليس لاحدهما فضل على راس المال هكذا ذكر الكرخي
و ذكر ... جملة هذا لا اصول على انها عتقت على ان ... مادام كان الملوك بعد الشراء حكم المستر
سعيا لان المضارب ... المساوي من راس المال فتبين راس المال
صار ربحا ... في بين المال وسبب ... وابن سبعين المضارب
من قيمة الام ... ربح المال مقام راس ماله ثم يعرم ... هما ... من الام ... ان
اولد ... المضارب ... في النصف لرب المال قال عيسى بن ابان ان هذا الجواب
هو الصحيح وذكر ... في الاصل ... احرى ... وهو ما اذا ... جارية ... ثم ...
لما ولدت ولدا ساوي الف ... المضارب ... سبيه ويعرم العقر ... قيمة الولد ... صارت التي
... المضارب لانه ملك بعضه لظهور الربح في الولد ... قيمته ... علیه ... بان ... لانه
... قيمته ولا يصح له فيها ... العتق لانه ... قيمة رب المال واجاز به على حالها ... الولد
للمضارب ... رب المال العقر والسعاية لان المضارب لا ظهر له الربح في الحال يحتمل ان رب المال
... من المال ... لانه للاستيلاد دون الملك ولو لم يرد قيمة الولد ولكن زادت قيمة الام ... المضارب
... احارها ... ظهور الربح ... سهما وعلى المضارب ... قيمتها رب المال وان لم يكن
له ... فيها ... ملك ... اسوى ... المضارب ... المضارب ... الحكم
ولا ... الولد ... المضارب لانه لم يملك من الولد شيئا ما لم ياخذ رب المال ... راس ماله ولو ...
... المضارب قيمة كل واحد منهما الف ... الولد ويصير الجارية ام ولد له لانه ملك نصف كل احد
منهما لانه ظهر الفضل في كل واحد منهما ... ويضمن المضارب لرب المال تمام قيمة الجارية الى درهم
وسمائة ... وظهر ان رب المال استوفى راس ماله واستوفى من الربح الفا وماية وللمضارب ان يستوفي من ربح الولد
مقدار الف ومائة فصار الولد ... المقدار ... من الولد ... ربح بينهما لان لكل واحد منهما
... يحسبون ما اصاب المضارب ... وما اصاب رب المال ... قيمة الولد قال ... هذا الجواب خطا
والصحيح ان قال يضمن المضارب من الام ... ارباع قيمتها ونصف العقر ... الولد ... سعى في
نصف قيمته لرب المال ويسقط عنه النصف بحصة المضارب قال الدوري رحمه الله هذا الذي ذكره عيسى
هو جواب ... المسئلة التي قدمناها ... قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في المسئلة ... ان
... قيمتها ... المضارب ... المضارب ... الولد ... بينهما في
الحاصل ... المسئلة التي ... القسمة فيها ... ان المضارب لا يعرم بعد ما ... ما
راس ماله الا نصف ما بقى من الا ... لان نصف ما بقى من الا ... الربح بينهما فلا يجوز ان يعرم الكل والذي اجاب به في
... الرد ... هو الاستحسان لانه يعرم تمام قيمة الجارية ... يكسر العين ... اجمعنا على الجزء به

الدں ومں انحاںامں ٯال اںـاالدرٯ المسںلىاں لوصٯهما لاں سںـ العںٯ ڡى سـںلهالرںا رںاد ٯىمـهالولدوڡى
المسـںلهالاحرى سںـ العںٯ ڡصں رں المال العںر ڡاماسارك رں المال المصارںڡى سںـعںه ان ںحںمع رںحه
ڡى الحارںه ( واما ) ڡى المسـںلهالاحرى لمـا كان عںىه سںـالرںاد صرڡ ںصںـ رں المـال الى الحارںه لاں
المصارں ٯدملكها وٯدڡىل اںصاان ڡى ںلك المسـںلهاںـاڡصد ںكںىرالعںٯ رڡى المسـںلهالاحرى ادالم ںردالٯسمه
لاںىں ںكںىرالعںٯ لاں السـںل ڡىاںںهما ںـدار ںصڡ العںر ڡلاںںں ںدلك المڡـدار ںكںىر العںٯ وٯدٯالواڡى
المصارں ادا اسـںرى حارںه ںالڡ ڡولدں ولدا ںساوى الںاڡادعا رں المال ںںـ السںـ وعںٯ الولد وصارںـ
الحارںه ام ولدله واسںصںـ المصارںه ولاصماں علىه لاں دعوںه صادڡـ ملكه ڡںـ السںـ واسںىدںـ الدعو الى
وٯںـ العلوٯ ولا ٯىمه للولدڡى دلك الوٯںـ ولا ڡىںل ڡى المال ڡلا ںحںـ علىـه الٯىمه ولا العٯرلاںه وطى ملك ںڡسـه
ولىس لهأن ںروح عںـدا ولا امه مں مال المصارںه ڡى ٯول ابى حںىڡه ومحمد علىهما الرحمه وعںد أبى ںوسـڡ رحمه الله
ںروح الامه ولا ںروح العںد وٯدد كرںا المسںله ڡى موصع آحر و روى اںں رسـںم عں محمد انه لىس له ان ںروح امه
مں المصارںه لانه لاںملك ان ںسرى ںسامں مال المصارںه لںڡسه ڡلاںملك ان ںعٯد على حارںه المصارںه لںڡسـه ڡان
ںروحںادں رں المـال ڡهوحاںر ادالم ںكں ڡى المـال رںح وٯدحرحںـ مں المصارںه اماالحوار ڡلانه ادالم ںكں ڡى المـال
رںح لم ںكں للمصارںـ ڡںهاملك واںماله حٯ الںصرڡـ وانه لا ںعم الںـكاح كالعںد الماددں ( واما ) حروح الامه عں
المصارںه ڡلاں العاد ان مں ںروح امـه حصںها ومںعها مں الحروح والںرور والمصارںه ںٯںصى العرص على الںىع
واںرارها للمسـںرى ركاں اںڡاٯهما على الںرںح احراحا لها عں المصارںه و ںحںـ مٯدار ٯىمںها مں رأس المـال لانه لما
احرحها مں المصارںه صار كانه اسںرد دلك الٯدر مں راس المال وٯدٯال الحسں ںں رںاد عں ابى حںىڡه ان المصارںـ
لاںملك ان ںروح امـه مں المصارںه لعـدمں المصارںه لاں ںصرڡ المصارںـ ںحںص ںالںحار والںروح لىس مں
الںحار ودكرالٯدورى رحمه الله وٯال ںںىعى ان ںكون هداٯولهم لاں عںـد ابى ںوسـڡ ان كان ںملك ںروںح الامه
لاںملك ںروںح العںد ولواحد المصارںـ ںحلا ںسںحرا او رطںه معامله على ان ںسٯى مں المال لم ںحر على رں المال وان
كان ٯال له رں المال حں دڡع الىه اعمل ڡىه ںراںك لاں الاحد ںمںه معامله عٯد على مںاڡع ںڡسه ومںاڡع ںڡس المصارںـ
لا ںدحل ںحںـ عٯد المصارںه ڡصار كما لو آحر ںڡسه للحدمه ولا ںعںر اسںرط مں الاںڡاٯ لاں دلك لىس معٯود علىه ںل
هو ںاںع للعمل كالحںط ڡى احار الحںاط والںسںع ڡى الصںاعه وكدالا ںعںر ٯوله اعمل ںراںك لما دكرںا ان دلك ںںـںد
ںڡوںص الراى الىه ڡى المصارںه والمصارںه ںصرڡ ڡى المال وهدا عٯد على مںاڡع ںڡسه ومںاڡع ںڡس المصارںـ لا ںحور
ان ںسںحٯ ںدلها رں المال ولوأحـد ارصا مرارعه على ان ںررعها ںما ںحرح مں دلك كان ںںـڡٯ ڡاسـںرى طعاما
ںںعص المرارعه ڡررعه ٯال محمد هدا ںحور ان ٯال له اعمل ںراںك ران لم ںكں ٯال له اعمل ںراںك لم ںحر لانه ںوحںـ حٯا
لرںـ الارص ڡى مال رں المال ڡںصںر كانه سارك ںمـال المصارںه راںه لا ںملك الاسراك ںاطلاٯ العٯد مالم ںٯل اعمل
ںراںك ڡادا ٯال ملك كدا هدا وٯال الحسں ںں رںاد ان الارص والںدر والںٯر ادا كان مں ٯںل رںـ الارص والعمل
على المصارںـ لم ںكں دلك على المصارںه ںل ںكون للمصارںـ حاصه لما دكرںا انه عٯد على مںاڡع ںڡسه ڡكان له ںدل مںاڡع
ںڡسـه ڡلا ںسںحٯه رں المال وكدلك ادا اسںرط الںٯر على المصارںـ لاں العٯد وٯع ںںل مںڡعه واںما الںٯر آله العـمل
والآله ںںـع مالم ںںع علىها العـٯد ولودڡع المصارںـ اںصا ںعںر ںدره مرارعه حارںـ ںسوا ٯال اعمل ںراںك اولم ںٯل لانه
لم ںوحںـ سركه ڡى مال رں المال اںما آحر ارصه والاحار داحله ںحںـ عٯـد المصارںه والله عر وحـل اعلم ( واما )
الٯسم الدى للمصارںـ ان ںعمله ادا ٯىل له اعمل ںراںك وان لم ںںص علىه ڡالمصارںه والسركه والحلط ڡله ان ںدڡع مال
المصارںه مصارںه الى عىر ران سارك عىر ڡى مال المصارںه سركه عںاں وان ںحلط مال المصارںه ںمال ںڡسه ادا ٯال
له رں المال اعمل ںراںك ولىس له أن ںعمل ںسامں دلك ادالم ںٯل له دلك اما المصارںه ڡلاں المصارںه مںل المصارںه

والشيء لا يستتبع مثله فلم يملك بمطلق عقد المضاربة مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا (وأما)
الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضاربة والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى (وأما) الخلط
فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه وإن لم يفعل ذلك فدفع المضارب مال المضاربة مضاربة
إلى غيره فنقول لا يخلو إما إن كانت المضاربتان صحيحتين وإما إن كانتا فاسدتين وإما إن كانت إحداهما
صحيحة والأخرى فاسدة فإن كانتا صحيحتين فإن المال لا يكون مضمونا على المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني
حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل يهلك أمانة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضمونا بنفس
الدفع عمل الثاني أو لم يعمل وإذا هلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن أبي يوسف أيضا (وجه) قول زفر أن رب المال
إذا لم يقل للمضارب اعمل برأيك لم يملك دفع المال مضاربة إلى غيره فإذا دفع صار بالدفع مخالفا فصار ضامنا كالمودع إذا
أودع (ولنا) أن مجرد الدفع إيداع منه وهو يملك إيداع مال المضاربة فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان على الأول حتى يعمل به الثاني ويربح فإذا عمل به وربح كان ضامنا حين ربح وإن عمل في
المال فلم يربح حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروى محمد عن أبي يوسف أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فإذا
عمل ضمن ربح الثاني أو لم يربح وهكذا روى ابن سماعة والمعلى [illegible] عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (وجه) قولهما أنه لما عمل فقد تصرف
في المال بغير إذن المالك فيضمن به الضمان سواء ربح أو لم يربح ولأبي حنيفة أنه لا سبيل إلى التضمين بالدفع لأنه إيداع
وإبضاع ولا بالعمل لأنه ما لم يربح فهو في حكم المبضع والمبضع لا يضمن بالعمل ولا يجوز أن يضمن بالشرط لأنه مجرد
قول ومجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان لكنه إذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فأثبت المضارب الأول
فصار الأول مخالفا فيضمن كما لو خلط مال المضاربة بغيره أو شارك به وإذا وجب الضمان بالعمل والربح أو بنفس
العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني أما على أصل أبي يوسف
ومحمد في المودع إذا أودع فظاهر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لأن الأول متعد بالدفع والثاني
متعد بالقبض فصار عندهما كالمودع إذا أودع وأما على أصل أبي حنيفة في مسألة الوديعة فيحتاج إلى الفرق لأن
الضمان عنده على المودع الأول لا على الثاني وفي مسألة المضاربة له الخيار بتضمين الثاني لأن المضارب الثاني
يعمل في المال لمنفعة نفسه وهي الربح فكان عاملا لنفسه فجاز أن يضمن والمودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه بل لمنفعة
الأول لحفظ الوديعة فلم يضمن فإن ضمن المضارب الأول لا يرجع بما ضمن على الثاني وصحت المضاربة بين الأول
والثاني والربح على ما شرطا لأنه لما قرر الضمان على الأول فقد ملك المضمون فصار كأنه دفع مال نفسه مضاربة إلى
الثاني فكان الربح على ما شرطا لأن الشرط قد صح وإن ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول وصار حاصل الضمان
على الأول لأن الأول غره بالعقد فصار مغرورا من جهته فكان له أن يرجع عليه بما ضمن كمودع الغاصب وهو ضمان
كفالة في الحقيقة لأن الأول التزم له سلامة المقبوض عن الضمان ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما إذا غصب رجل
شيئا فرهنه فهلك في يد المرتهن اختار المالك تضمين المرتهن أنه يرجع على الراهن بما ضمن ولا يصح عقد الرهن
(ووجه) الفرق أن قبض المرهون شرط صحة الرهن فلما ضمن المرتهن تبين أن قبضه لم يصح فتبين أن الرهن لم يصح
إذ لا صحة له بدون القبض وما في المضاربة فتضمين الثاني إبطال القبض بعد وجوده لأن المضاربة تنعقد
فكان لبقائه حكم الابتداء كأنه ابتدأ العقد بعد أداء الضمان فكان استحقاق إبطال القبض بعد وجوده بل لا تبطل
المضاربة ألا ترى أن المضارب لو باع المال من رب المال لا تبطل المضاربة وإن بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن
على الراهن بطل الرهن لذلك افترقا وذكر ابن سماعة عن محمد أنه يطيب الربح للأسفل ولا يطيب للأعلى على
قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة لأن استحقاق الأسفل بعمله ولا خطر في عمله فطاب له الربح وما للأعلى

وما

فانما يستحق الربح برأس المال او بالعمل وانما حصل له بالضمان ولا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب له وان
كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما لان الاول اجير في مال المضاربة والثاني اجير الاول فصار كمن استأجر
رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلا وان كانت احداهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانت الاولى صحيحة
والاخرى فاسدة فكذلك لا ضمان على واحد منهما وان عمل المضارب الثاني في المال لان المضارب الثاني اجير
الاول والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضمان على الاول ولا على الثاني
لانه لا ضمان على الاجير وللاجير مثل عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح لوقوع
المضاربة صحيحة وان كانت الاولى فاسدة والثانية صحيحة فكذلك لان الاول اجير في مال المضاربة فلا حق له في
الربح فلم ينفذ شرطه فيه ولا يلزمه الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ويكون الربح كله لرب المال لانه ربح
حصل في مضاربة فاسدة وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه وللثاني على الاول
مثل ما شرط له من الربح لانه عمل في مضاربة صحيحة وقد سمى له شيئا فهو مستحق للعوض فعلى هذا اذا لم يقل له رب
المال اعمل برأيك فاما اذا قال له اعمل برأيك فله ان يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره لانه فوض الرأي اليه وقد
رأى ان يدفعه مضاربة فكان له ذلك ثم اذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح فنقول جملة الكلام فيه ان رب المال
لا يخلو اما ان كان اطلق الربح في عقد المضاربة ولم يضفه الى المضارب بان قال على ان ما رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا
نصفان او قال ما اطعم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واما ان اضافه الى المضارب بان قال على ان ما رزقك الله تعالى
من الربح او ما اطعمك الله عز وجل من ربح او على ان ما ربحت من شيء او ما اصبت من ربح فان اطلق الربح ولم يضفه
الى المضارب ثم دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فثلث جميع الربح للثاني لان شرط
الاول للثاني قد صح لانه مالك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للثاني فكان
ثلث جميع الربح للثاني ونصفه لرب المال لان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه
لا الى نصيب رب المال فبقي نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعله
للثاني فبقي له بالعقد الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر انسانا على
خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمل اجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه
كذا هذا ولو دفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه
جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الاول
وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطه بدرهم ولو دفعه اليه مضاربة بالثلثين
فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لان
شرط الزيادة ان لم ينفذ في حق رب المال لما لم يرض بنقصان حقه من نصف الربح فقد صح فيما بين الاول والثاني لان
الاول غر الثاني بتسمية الزيادة والغرور في العقود من اسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة وهو ان
الاول صار ملتزما سلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم له فيغرم للثاني مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفا لان شرطه لم
ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم في حقه فلا يضمن وصار كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر
الاجير من خاطه بدرهم ونصف انه يضمن زيادة الاجر كذا هذا ولو اضافه الى المضارب فدفعه الاول مضاربة الى
غيره بالثلث او بالنصف او بالثلثين جميع ما شرط للثاني من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الاول من الربح يكون
بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول (ووجه) الفرق ان هاهنا شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله
تعالى للمضارب او نصف ما ربح المضارب فاذا دفع الى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب
الاول الثلثين فكان الثلث للثاني والثلثان بين رب المال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحد منهما الثلث

لا يعطيه شيئاً ... من غير ... لكن ... منهما
... واحد منهما لكل واحد منهما
... على ... من الربح
مضروبان كان الربح وكذا ... لانه ... وان اخذ والربح
فسم الربح على ... من المضارب ... على ... وكذا اذا شرط
... جميع ... المضاربة
حصته ... على شرط (واما) الشرط الذي
ليس من ... بالمضاربة ولا ... (اما) الاول نحو
... او الولد والملك ... لان المضاربة ... الاذن بالتصرف الذي حصل به
الربح ... لا يحصل الا ... والبيع ... لا يحصل به الربح ... لكن لا يقدر على بيعه
لا يحصل فيها ... الا باذن ... فلا ... المضاربة ... يعطيه
... مال المضاربة ... او ... على ... المشتري ...
على المضاربة لان ... والاذن بالشراء ... المطلق ...
المضاربة ... صحيح الفاسد (واما) ... المضاربة على ... لان ...
لا ... (واما) ... ذا رحم محرم من رب المال ... المشتري ...
لا يكون ... لانه لو ... المضارب ... على رب المال ولا يقدر على بيعه ... ولا يحصل
المقصود من الاذن ... ولو ... الربح ... يكون المال ربح ...
... لانه لا مال ... فيقدر على بيعه فيحصل المقصود وان كان في المال ربح لم يكن الشراء على المضاربة لانه اذا
كان في المال ربح ... من الربح ... فلا يقدر على بيعه ولا على بيع الباقي لانه ...
... لا يقدر على بيعه لا يكون للمضاربة ... (واما) المضاربة الفاسدة فحكمها حكم ... المطلقة في جميع
ما وصفنا ... والاصل فيه ... لان الاصل في ...
واذا كان ... لقول النبي عليه افضل الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فيتقيد
بالمذكور ... مطلقا ... على الاصل ... المطلق اذا قيد ... المذكور ... مطلقا ...
... مطلقا لان ... بالعموم ...
بالمذهب ... الى ... المال ... على ان يعمل به في الكوفة فليس له ان يعمل في غير
الكوفة لان قوله على ان من الفاظ الشرط وانه شرط مفيد لان الاماكن تختلف ... العلا وكذا ...
... في ذلك ... بالعدد ... على اصل ...
... الكوفة ... لانه ... الاخراج ... الامر ... وان
اخرجها من الكوفة ... لانه تصرف لا على ... المأذون فصار ... فيضمن وكان
... له ... وعند ابي يوسف ...
... حتى ردها الى الكوفة ... ورجع المال مضاربة على حاله لانه ... في محل ...
الخلاف ... كالمودع اذا خالف ... ولم يرد حتى هلك ... التصرف لاصحابنا لانه ...
... ولا ... ردها ... فهوله ... وما ... رجع على المضارب ... لانه ...
الخلاف في ... الى ... ان يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير

سوقها فهو جائز على المضاربة استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس أنه شرط عليه العمل في مكان معين فلا
يجوز في غيره كما لو شرط ذلك في بلد معين (وجه) الاستحسان أن التقييد بسوق الكوفة غير مفيد لأن البلد الواحد
بمنزلة بقعة واحدة فلم يكن في التقييد بهذا الشرط فائدة فلغا الشرط ولو قال له اعمل به في سوق الكوفة أو لا تعمل به إلا في
سوق الكوفة فعمل في غير سوق الكوفة يضمن لأن قوله لا تعمل إلا في سوق الكوفة حجر له فلا يجوز تصرفه بعد
الحجر وفي الفصل الأول ما حجر عليه بل شرط عليه أن يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلغا ولو قال له خذ هذا
المال تعمل به في الكوفة لم يجز له العمل في غيرها لأن في كلمة ظرف فقد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي أذن له فيه
فلو جاز في غيرها لم تكن الكوفة ظرفا للتصرف وكذلك إذا قال له فاعمل به في الكوفة لما قلنا ولأن الفاء من حروف
التعليق فيوجب تعلق ما قبلها بما بعدها وما تعلق لم يجز التصرف في غيرها وكذلك إذا قال خذ هذا المال بالتصرف
بالكوفة لأن الباء حرف الإلصاق فيقتضي إلصاق الصفة بالموصوف وهذا يمنع جواز التصرف في غيرها ولو قال خذ هذا
المال مضاربة واعمل به في الكوفة فله أن يعمل بالكوفة وحيث ما بدا له لأن قوله خذ هذا المال مضاربة إذن له في
التصرف مطلقا وقوله واعمل به في الكوفة إذن له بالعمل في الكوفة فكان له أن يعمل في أي موضع شاء كمن قال لعبده
أعتق عبدا من عبيدي ثم قال له أعتق عبدي سالما أن له أن يعتق أي عبديه شاء ولا يتقيد الوكيل بإعتاق سالم كذا هذا
المضاربة توكيل بالشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا وقال الشافعي رحمه
الله المضاربة فاسدة (وجه) قوله أنه إذا وقت للمضاربة وقتا فيحتمل أنه لا يجوز كونها إلى الوقت فلا يفيد العقد فائدة
(ولنا) أن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال لم أجد عن أصحابنا
توقيت المضاربة وقياس قولهم في الوكالة أنها لا تختص بالوقت لأنهم قالوا لو وكل رجلا يبيع عبده اليوم فباعه غدا جاز
كالوكالة المطلقة وما قاله ليس بسديد لأنهم قالوا في الوكيل إذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له أن يبيعه
غدا وكذا إذا قيل له على أن تبيعه اليوم دون غد ولو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال
تشتري به الطعام أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف في الطعام فذلك كله سواء وليس له أن
يشتري سوى الطعام بالإجماع لما ذكرنا أن للشرط والأصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره والفاء لتعليق
ما قبلها بما بعدها وقوله تشتري به الطعام تفسير للتصرف المأذون به وقوله في الطعام في كلمة ظرف فإذا دخلت على
ما لا يصلح ظرفا تصير بمعنى الشرط وكل ذلك يسمى التقييد بالشرط المذكور وأنه شرط مفيد لأن بعض أنواع التجارة
تكون أقرب إلى المقصود من بعض وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدي الإنسان إلى بعض التجارة دون بعض
فكان الشرط مفيدا فيتقيد به ولا يملك أن يشتري غير الطعام والطعام هو الحنطة ودقيقها إذ لا يراد به كل ما يطعم بل
البعض دون البعض والأمر يختلف باختلاف عادة البلدان فاسم الطعام في عرفهم لا ينطلق إلا على الحنطة ودقيقها
وكذلك لو ذكر جنسا آخر بأن قال له خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تشتري به الدقيق أو الخبز أو البز أو غير ذلك
ليس له أن يعمل من غير ذلك الجنس بلا خلاف لكن له أن يشتري ذلك الجنس في المصر وغيره وأن يبضع فيه وأن
يعمل فيه جميع ما يعمله المضارب في المضاربة المطلقة لما ذكرنا أن اللفظ المطلق إذا أفاد بعض الأشياء بقي على
إطلاقه فيما وراءه وقال ابن سماعة سمعت محمدا قال في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فقال له إن اشتريت به الحنطة
فلك من الربح النصف ولي النصف وإن اشتريت به الدقيق فلك الثلث ولي الثلثان فقال هذا جائز وله أن يشتري أي
ذلك شاء على ما سمى له رب المال لأنه خيره بين عملين مختلفين فيجوز كما لو خير الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية
ولو دفع إليه على أنه إن عمل في المصر فله ثلث الربح وإن سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرط إن عمل في المصر
فله الثلث وإن سافر فله النصف ولو اشترى في المصر وباع في السفر أو اشترى في السفر وباع في المصر فقد روي
عن محمد أنه قال المضاربة في هذا على الشراء فإن اشترى في المصر فالربح في ذلك المتاع فهو على ما شرط في المصر سوا

امه ى المسراوى به لان المصارب انما سسحق الربح بالعمل العمل حصل بالسرا د اسه ى فى المصر بعض احد
العملين ولاسه بالسر وان عمل سعص المال ى السعر و بالبعض فى احضر فربح كل راحد من المالين على ماسرط
ولو قال له على ان سه ى من فلان وبيبع منه جاز عندنا وهو على فلان خاصه لس له ان سه د ر سع من عير رقال
الساوعى رحمه الله المسار به فاسد لان فى بعس السحص تضيق طر ى الوصول الى المقصود من التصرف رهو
الربح وبه مقتضى العقد لان مقتضى العقد التصرف فيمنع من سا (ولنا) ان هذا سرط مفيد لاختلاف الناس فى الثقة
والامانه لان لسرا من بعض الناس قد تكون اربح لكونه اسهل فى السع وقد تكون اوثق على المال فكان التقييد
مفيدا كالتقييد بنوع دون نوع وقوله المعنى بعبه مقتضى العقد قلنا ليس كذلك بل هو مباسر اعقد مقصدا من
الاسدا وانه قد مفسد فوجب اعتبار ولو قال على ان سه ى بها من اهل الكوفة وبيبع فاسه ى ر باع من رجل
بالكوفه من عير اهلها فهو جائز لان هذا الشرط لا يفيد الا ترك السركا به قال على ان سري مر بالكوفه وكذلك
ادفع اليه مالا مضاربه فى الصرف على ان سه ى من الصيارفه ر سع كان له ان سه ى من عير الصيارفه ما داد
من الصرف لان التقييد بالصيارفه لا يفيد الا تخصيص البلد او النوع وقد حصل ذلك من حيث فى او عير فهو سوا رلو
دفع اليه مالا مضاربه ثم قال له بعد ذلك اسر به البر و بع وله ان سه ى البر و عير لانه اذن بالسرا مطلقا ثم امره بسرا
البر فكان له ان سه ى ما سا وهذا كقوله حذ هذا المال مضاربه ر اعمل به بالكوفه الا ان هنالك التقديم ارى
وهنا متراخى وقد كرنا وذكر القدورى رحمه الله ان هذا محمول على انه نهاه بعد السرا والحكم فى التقييد
الطارى على مطلق العقد انه ان كان ذلك قبل السرا يعمل ران كان بعدما اسه ى به لا يعمل الى ان ينقص مال عن
فيعمل التقييد عند ذلك حتى لا يجوز ان سسرى الا ما قال ولو دفع اليه مالا مضاربه على ان يبع و سه ى بالنقد
فليس له ان سه ى ر بيبع الا بالنقد لان هذا التقييد مفيد فيتقيد به كور ولو قال له بع بنسيه ولا تبع بالنقد فباع
بالنقد جاز لان النقد انفع من النسيه فلم يكن التقييد بها مفيدا ولا سب النقد وصار كما لو قال للوكيل بع بعشر فباع
با كثر منها جاز كذا هذا (واما) الذى يرجع الى عمل رب المال فله ان يعمله وما ليس له ان يعمله فنقول اذا اشتراه
ا ا باع رب المال مال المضاربه بمثل قيمته او اكثر جاز بيعه را ا باع باقل من قيمته لم يجز الا ان يجيزه المضارب سوا
باع باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه او بما يتغابن الناس فيه لان جواز بيع رب المال من طريق الاعانه
للمضارب وليس من الاعانه ادخال النقص عليه بل هو استهلاك فلا يحتمل قليل او كثير وعلى هذا ر كان المضا رب
اثنين فباع احدهما ا ن رب المال لم يجز ان يبيعه الا بمثل القيمه ار اكثر الا ان يجيز المضارب الآخر لان احد
المضاربين لا ينفرد بالتصرف بنفس العقد بل باذن رب المال رهو لا يملك التصرف بنفسه اذا كان فيه غبن ولو ملك
الامر به واذا اشترى المضارب بمال المضاربه متاعا وفيه فضل او لا فضل فيه فاراد رب المال بيع ذلك فابى المضارب
واراد امساكه حتى يجد ربحا فان المضارب يجبر على بيعه الا ان يشا ان يدفعه الى رب المال لان منع المالك عن تنفيذ
ارادته فى ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح لا سبيل اليه ولكن يقال له ان اردت الامساك فرد عليه ماله
وان كان فيه ربح قال له ادفع اليه راس المال وحصته من الربح و سلم المتاع اليك ولو اخذ رجل مالا ليعمل الاخر
به مضاربه فان كان الاخر صغيرا لا يعقل البيع فالمضاربه للاب ولا شى للاخر من الربح لان الربح فى باب
المضاربه يستحق بالمال او بالعمل وليس للاخر واحد منهما وان كان الاخر يقدر على العمل فالمضاربه للاخر والربح
له ان عمل وان عمل الاب بامر الاخر فهو متطوع وان عمل بغير امره صار بمنزلة الغاصب لانه ليس له ان يعمل فيه بغير
اذنه فصار كالاجنبى وقد قالوا فى المضارب اذا اشترى جاريه فليس لرب المال ان يطاها سوا كان فيه ربح او لم يكن
اما اذا كان فيه ربح فلا شك فيه لان للمضارب فيه ملكا ولا يجوز وطء الجاريه المشتركه وان لم يكن فيها ربح
فللمضارب فيها حق يشبه الملك بدليل ان رب المال لا يملك منعه من التصرف وان كان للمضارب ان يبيعها

مضارب كالخارج بملك كما لو حجر شريكا رب المال من المضارب وشريك المضارب من رب المال وان لم يكن في المضاربة ربح في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة ( وجه ) قول زفر ان هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله لان الكل مال رب المال فصار كالوكيل مع الموكل (ولنا) ان لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف وملكه في حق التصرف كملك الاجنبي وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الاجنبي لذلك جاز الشراء بينهما ولو اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى بجنبها فله ان يأخذ بالشفعة لان المشترى وان كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كانه ليس له بدليل انه لا يملك انتزاعه من يد المضارب ولهذا جاز شراؤه من المضارب ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له سواء كان في الدار المبيعة ربح وقت البيع أو لم يكن اما اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والوكيل ببيع الدار اذا باع لا يكون للموكل الاخذ بالشفعة وان كان فيها ربح فاما حصة رب المال فكذلك هو وكيل ببيعها واما حصة المضارب فلا يأخذ بها أو حصتها بالشفعة لتفرق الصفقة على المشترى لان الربح تابع لرأس المال فما لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع ولو باع رب المال دار نفسه والمضارب شفيعها بدار اخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة لانه لو اخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبائع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه أخذها لرب المال وان كان فيه ربح فللمضارب ان يأخذها لنفسه بالشفعة لان له نصيبا في ذلك فجاز ان يأخذها لنفسه ولو ان اجنبيا اشترى دارا الى جانب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال ان يأخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضاربة وملك التصرف في المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا فان سلم احدهما فللآخر ان يأخذها جميعا لنفسه بالشفعة كدار بين اثنين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيه قال ابو يوسف اذا استأجر الرجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليشترى له ويبيع ثم دفع المستأجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والربح كله للدافع ولا شيء للاجير سوى الاجر وقال محمد المضاربة جائزة ولا شيء للاجير في الوقت الذي يكون مشغولا بعمل المضاربة ( وجه ) قول محمد انه لما دفع اليه المضاربة فقد اتفقا على ترك الاجارة وفسخها ثم بعمل المضاربة فلا أجر له ولان الاجارة شركة فهذا لا يقبل التوقيت ولو شاركه بعدما استأجره جازت الشركة فكذا المضاربة ولابي يوسف انه لما استأجره فقد ملك عمله فاذا دفع اليه مضاربة فقد شرط للمضارب ربحا بعمل قد ملكه رب المال وهذا لا يجوز ولان المضارب يعمل لنفسه فلا يجوز ان يستوجب الربح والاجر ولا يجوز ان ينقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة اقوى من المضاربة لانها لازمة والمضاربة ليست بلازمة والشيء لا ينقض بما هو اضعف منه وما ذكره محمد ان المضاربة شركة فالجواب ان الشريك يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قد ملك العمل فلا يجوز ان يستحق المضارب الربح ولان الشريك يعمل لنفسه فكانه استثنى من عمل الاجارة فسقط عنه الاجر بحصته والمضارب يعمل لرب المال فبقي عمله على الاجارة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة وهو الف عبدا قيمته الف فقتل عمدا فلرب المال القصاص لان العبد ملكه على الخصوص لا حق للمضارب فيه وان كانت قيمته الفين لم يكن فيه قصاص وان اجتمعا لان ملك كل واحد منهما لم يتعين اما رب المال فلان رأس المال ليس هو العبد وانما هو الدراهم ولو اراد ان يعين رأس ماله في العبد كان للمضارب ان يمنعه عن ذلك حتى يبيع ويدفع اليه من ثمنه واذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب قبل استيفاء رأس المال واذا لم يتعين ملكهما في العبد لم يجب القصاص لواحد منهما وان اجتمعا ويوجد فيه العبد

من اعتاق في حصته في ماله لأن القصاص ثبت في القتل العمد في عبد مشترك فيكون في ماله ويكون الجوع على المضارب ويبيع لانه بدل عن المضاربة فيكون على المضاربة كما كان وكذا
حصته اسوا ... ان في المضاربة بيدان فيه كل احدهما ... مدام يكن رب
المال عليه قصاص لان ملك رب المال ... في اعتقه المضارب على ... في حصته في ... يكون في المضاربة
والاصل ان في كل موضع ... القصاص ... على المضاربة وفي كل موضع ... اصل
مال على المضاربة لان القصاص ... وقد هلك مال المضاربة بخلاف ... المضاربة ... طالب
المضاربة بالقيمة بدل مال المضاربة فكانت على المضاربة ... ان ... بعض مال
المضاربة عبدا ساوى الفا فقتله رجل عمدا فلا قصاص فيه لان المال ... لا ... القصاص الا باجتماعهما
ولانه لواستوفى القصاص لاستوفى ... لان القصاص ليس بمال ... عن
القصاص كان من جميع المال ... راس ماله يستوفى راس المال ... اذا استوفى ...
... القصاص عن عدم ... ( واما ) المضارب فلانه ... فيه ملك ولا
حق لهما الاجتماع على الاستيفاء لهذا المعنى وهو ان حق كل واحد منهما ... واختلف اصحابنا في القتل العمد
اذا ادعى على عبد المضاربة فانه هل ... بحضور المولى لسماع البينة قال ابو حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ... وقال
ابو يوسف رحمه الله لا ... ( وجه ) قوله ان العبد في باب القصاص مبقى على اصل الحرية بدليل انه لو اقر به جوز
اقراره وان كذبه المولى فلا ... سماع البينة عليه على حضور المولى كالحر ( ولهما ) ان هذه البينة تتعلق بها استحقاق
رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جنايته خطأ وقد قالوا لو
اقر العبد بقتل عمدا فكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده
وهو مما ينفرد بملكه العبد كالطلاق فان كان الدين ... بكر ... اقر به العبد فعفا احدهما فلا شيء للآخر لان
موجب الجناية انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول في حق المال فصار كانه اقر بجناية الخطأ فان كان في المال فضل فيه
في اقرار ... وكذبه المضارب فقيل لرب المال ادفع ... ان ... وان كان المضارب صدقه وكذبه رب المال
فقيل للمضارب ادفع ... كاحد الشريكين اقر على العبد بجناية وكذبه الآخر ( واما ) وجوب
القصاص على عبد المضاربة ... لان ... ... ليكون مستحق الدم ... كان هو القاتل والمستحق للقصاص هو ولي القتيل وانه ... بين رب المال والمضارب وهذا ... في
رب المال من مضاربة فيبيعه مرابحة او يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مرابحة لكن يبيعه على اقل الثمنين الا
ان يبين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء وانما كان كذلك لان جواز شراء رب المال من المضارب والمضارب من
رب المال ثبت معدولا به عن القياس لما ذكرنا ان رب المال اشترى مال نفسه بمال نفسه والمضارب يبيع مال رب
المال من رب المال اذ المال ماله والقياس يابى ذلك الا انا استحسنا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك
التصرف فجعل ذلك مبادلة في حقهما لا في حق غيرهما فبقي في حق غيرهما لحالة العدم ولان المرابحة بيع بحرية الباطع
من غير ... واستحلاف فيجب صيانته عن الجناية وعن شبهة الجناية ما امكن وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما
لجواز ان رب المال باعه من المضارب باكثر من قيمته ورضي به المضارب لان الجود بمال الغير امر سهل فكان تهمة
الجناية ثابتة والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فلا يبيع مرابحة الا على اقل الثمنين بيان ذلك في مسائل اذا دفع الى
رجل الف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مرابحة على
خمسمائة لانها اقل الثمنين الا ان يبين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المانع هو التهمة وقد زالت ولو اشترى
المضارب عبدا بالف من المضاربة فباعه من رب المال بالف ومائتين فان رب المال يبيعه مرابحة بالف الا ان كانت

المضاربة بالنصف لأن الربح ينقسم بين رب المال والمضارب ولا تهمة في حصة المضارب لأنه لا حق فيه لرب
المال فصار كأن رب المال اشترى ذلك من أجنبي وعكس التهمة في حصة رب المال لأنه ماله بعينه فكأنه
اشترى من نفسه فيسقط حصته من الربح إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء ولو اشترى رب المال سلعة
بألف درهم يساوي ألفا وخمسمائة فباعها من المضارب بألف وخمسمائة فإن المضارب يبيعها مرابحة بألف ومائتين
وخمسين إلا إذا بين الأمر على وجهه لما ذكرنا قال ابن سماعة في نوادره عن محمد سمعت أبا يوسف يقول في مسألة
المضاربة وهو آخر ما قال إذا اشترى رب المال عبدا بألف فباعه من المضارب بمائة ورأس المال ألف وفي يد المضارب
فإن المضارب يبيعه على مائة وكذا لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال بمائة يبيعه أبدا
على أقل الثمنين لأنه لا تهمة في الأول وإنما التهمة في الزيادة فيثبت ما لا تهمة فيه ويسقط ما فيه تهمة ولو اشترى
رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألف ومائة فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين لأن المائة الزيادة على
الألف ربح فنصفها للمضارب وما اشتراه المضارب من رب المال لنفسه لا تهمة فيه فيضم حصته من الربح إلى
القدر الذي اشترى رب المال به ويسقط خمسمائة لأنها نصيب رب المال ويسقط خمسون لأنها حق رب المال
من الربح فيبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين ولو اشترى المضارب بخمسمائة باعه مرابحة بخمسمائة لأنه لا فضل في
ثمنه عن رأس المال فيسقط كل الربح ويباع على أول الثمن والأصل أن المضارب لا يحتسب شيئا من حصته بنفسه
حتى يكون ما يفيد أكثر من ألف فتجب من حصته بنصف ما زاد على الألف لأنه إذا لم يزد على ألف بأن اشترى
مثل رأس المال أو بأقل منه ولو في المال ربح لم يتعين له في السلعة حق لكونه مشغولا برأس المال فلا يظهر له الربح
كأنه اشترى ولا ربح في يده وعلى هذا القياس تجري المسائل فمتى كان شرا المضارب بأقل الثمنين فإن كان
للمضارب حصته ضمها إلى أقل الثمن وإذا اشترى رب المال من المضارب يبيعه على أقل الثمن وضم إليه
حصة المضارب ولو كان رب المال اشترا عبدا بخمسمائة ثم باعه من المضارب بألفين فإن المضارب يبيعه بألف وخمسمائة رأس
المال وخمسمائة حصة المضارب من الألفين لأن نصيب رب المال من الثمن ألف وخمسمائة فيسقط الزيادة فيها على رأس
المال وهو الألف وبقي من نصيب رب المال خمسمائة ونصيب المضارب خمسمائة ورب المال فيها كالأجنبي فيبيعه
مرابحة على ألف ولو كان المضارب اشترا بألف ثم باعه من رب المال بألفين باعه رب المال بألف وخمسمائة لأن
الألف رأس مال رب المال وخمسمائة نصيب المضارب ورب المال فيها كالأجنبي وخمسمائة نصيب رب المال فيجب
إسقاطها قال ابن سماعة روى عن أبي يوسف أنه قال وهو قوله الآخر إن رب المال إذا اشترى عبدا بعشرة آلاف
ثم باعه من المضارب بمائة باعه المضارب مرابحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بعشرة آلاف فباعه من رب
المال بمائة باعه رب المال مرابحة على مائة لأن البيع على أول الثمن لا تهمة فيه ولأنه استرداد بأقل الثمن فلا يجوز أن يزيد
على الثمن الذي اشترى به اه فإن قيل كيف يجوز للمضارب الحط على قول أبي يوسف فالجواب أنه إنما لا يجوز له حطه
عند أبي يوسف ومحمد لحق رب المال فإذا باعه من رب المال وحط فقد رضي رب المال بذلك فجاز (وأما) على قول
أبي يوسف الأول الذي أشار إليه ابن سماعة فهو أن الحط لا يجوز لأنه قال إذا كان رأس المال ألفا فربح فيه ألفا ثم
اشترى بألفين جارية ثم باعها من رب المال بألف وخمسمائة فإن رب المال يبيعها مرابحة على ألف وسبعمائة وخمسين
لأن المضارب حط من الثمن خمسمائة نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو يملك الحط في حق نفسه ولا
يملك ذلك في مال المضاربة في قول أبي يوسف ومحمد فلم يصح حط نصيب رب المال فلذلك باع مرابحة على ألف
وسبعمائة وخمسين فمعنى على هذا القول إذا باع مرابحة أن يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لأن
الزيادة ملحقة بالثمن حكما والشراء ينصرف إلى ما وقع العقد به والصحيح قوله الآخر لما ذكرنا أن عدم جواز الحط
في مال المضاربة لحق رب المال فإذا اشترى هو فقد رضي بذلك فكأنه أذن للمضارب أن يبيعه بنقصان لأجنبي

وكذلك لو كان المضارب هو الذي باعه من رب المال بالف ثم اشتراه منه بعد ذلك شيء من المال اخرج
من المضاربة يبيعه مرابحة على الف رحمهم الله بخمسمائة لان ربح رب المال يبيع حتى اشترى المال ربح المضارب
ولو كان رب المال اشترى الخمسمائة ثم اشتراه بسوى الف فاشتراه من المضارب بمائة فبعناه بيعه
مرابحة على الف لان رأس المال خمسمائة وحصة المضارب من المال خمسمائة ومن ربح ربحا فله نصف
حكمه على ما يبيعه الا ان يبين الامر على جهته فيبيعه كيف شاء لان البائع من البيع جميع الثمن ابهمه الى
بعد ان الجهة تحول البيع ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف ان المضارب
ربح في المضاربة يبيعه مرابحة على الالف لانه اشترى بمائة ... فحمله في المال حسبه
كانه ملك رب المال فيه على رأس ماله وكان رب المال اشترى بخمسمائة والمسئلة بحالها في المضاربة يبيعه مرابحة
على خمسمائة لانه لم يعتبر بحصته فيما اشترى رب المال بنفسه فيبيعه على رأس المال الاول
ولو كان رب المال اشتراه بالف فباعه من المضارب بمائة في المضاربة يبيعه لا يبيعه على اكثر من
ذلك لان فيه عن ... ربح للمضارب ... ولان رب المال باعه بالف ما ساوى الثمن فاستهما
في حق الفضل في العقد فكانه اخذا بالاقل طريق البيع بان العقد الاول لا يبيعه كذلك لو كان اشتراه
ساوى الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها فان اراد المضارب ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على الف وخمسمائة
وخمسين لان في العقد حال المضارب وحصته من الربح هو مع رب المال فيه كالاجنبي فيبيعه على اقل الثمنين مع حصة
المضارب من الربح وكذلك في الاصل اذا اشترى المضارب عبدا بالف بمضاربة فباعه من رب المال الذي
ماله رب المال منه من اجنبي بما مثلا بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالفي درهم واراد ان يبيعه
مرابحة فانه يبيعه في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يبين الامر على وجهه وفي قول ابي يوسف ومحمد يبيعه
مرابحة على الفين وهذه مسئلة اخرى مذكورة في البيوع وهي ما اذا اشترى شيئا وربح فيه ثم ملكه شراء
آخر واراد ان يبيعه مرابحة فعند ابي حنيفة يطرح كل ربح ربحه قبل ذلك من العقود في مسئلتنا ربح فيه رب المال
الفي درهم لان المضارب لما اشتراه بالف باعه من رب المال بالفين فسلم له الربح لرب المال وهو خمسمائة
ثم باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه الف وخمسمائة لانه قام عليه بالف وخمسمائة مقدار رأس المال وحصة
المضارب من الربح اذا ضم الى ذلك فقد ربح الفين فاذا اشتراه المضارب بالفين وجب ان يطرح الالفين من رأس المال
فلا يبقى شيء ولهذا يجوز البيع مرابحة الا بعد ان يبين الامر على وجهه فاما عندهما فالمعتبر العقد الاخير خاصة وربح في العقد
الاول لا يعتبر اذا كان فيبيعه مرابحة على جميع الالفين ولو اشترى المضارب عبدا بالف فباعه من رب المال
بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي بالفي درهم واراد ان يبيعه
مرابحة فانه يبيعه على الف وخمسمائة على قول ابي حنيفة لان رب المال قد ربح فيه خمسمائة الا ترى ان المضارب لما
اشتراه بالف باعه من رب المال بالف وخمسمائة فيحتسب رب المال من الربح ما كان حصته وكان رب المال اشترى
الف وخمسمائة حصته رأس المال وحصة المضارب فلما باعه بالف وخمسمائة فقد ربح فيه مائتين وخمسين وقد كان ربح
مائتين وخمسين ربح المضارب فوجب ان يحط ذلك المضارب من الفين فيبيعه على الف وخمسمائة ولو اشترى المضارب
عبدا بالف فولاه رب المال ثم ان رب المال باعه من اجنبي بالف وخمسمائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي
مرابحة بالفين ثم ان رب المال لما حط من الاجنبي فكانه في الاجنبي حط عن المضارب الف وخمسمائة لان رب المال
لما حط من الاجنبي بمائة فيشتد لما اخذ الى العقد فكان للمضارب ان يطرح من رأس المال ويطرح
حصته من الربح فكان الاجنبي ربح مثل ذلك ثم يطرح مع الثلثمائة خمسين المضارب الف وخمسمائة
فاذا اراد المضارب ان يبيع هذا العبد مرابحة باعه على الفين لان رب المال ربح الف وخمسمائة الا ترى انه ان اشتراه من

الاجنبي

الأجنبي وخرج جميعه من حظ ستمائة فهذا أخذ من رأس المال ربح خمسمائة من رأس المال وبقيت من الربح
فيستوفي من الربح مائة دينار خرجت قيمته فأما إذا اشترى المضارب بالستمائة ثم خطب ستمائة أو قيمته صارت ستمائة أو باعه
وبيانه فيطرح منه مقدار ما ربح فيه رب المال وهو ألف ستمائة فيبيعه على ما بقي وتجوز المرابحة في المضاربة من كل
جوز في المضاربة ورب المال في جميع ذلك إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فدفع إلى
رجل آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب
الآخر بألف فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه على خمسمائة وهو أقل الثمنين لأن مال المضاربة لرجل واحد فصار
بيع أحدهما من الآخر في حق الأجانب كبيع الإنسان ملكه من نفسه فيبيعه مرابحة على أقل الثمن ولو باعه الأول
من الثاني بألف من المضاربة وألف من مال نفسه فإن الثاني يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لأن الثاني
اشترى نصفه لنفسه وقد كان الأول اشترى ذلك النصف بمائتين وخمسين فيبيعه الثاني مرابحة على ألف لأنه
لا نصيب لواحد منهما في شراء صاحبه فيما اشتراه لنفسه وما النصف الذي اشتراه الثاني بألف المضاربة فقد
كان الأول اشتراه بمائتين وخمسين وهو مال واحد فيبيعه على أقل الثمن ولو كان الأول اشترى بألف المضاربة فباعه
من الثاني بألفين للمضاربة ألف رأس المال وألف ربح فإن الثاني يبيعه مرابحة بألف وخمسمائة لأنه يبيعه على أقل
الثمن وعلى حصته من الربح وأقل الثمن ألف وحصة المضارب خمسمائة ولو كان الأول اشترى بخمسمائة والمسألة
بحالها باعه الثاني على ألف لأن أقل الثمن خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فيبيعه مرابحة على أقل الثمن وحصته
من الربح والربح في المضاربة بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال والقول قول المضارب في دعوى الهلاك لأن
المال أمانة في يده (وأما) الذي يستحقه المضارب بالعمل فالذي يستحقه بعمله في مال المضاربة شيئان أحدهما
النفقة والكلام في النفقة في مواضع في وجوبها وفي شرط الوجوب وفيما فيه النفقة وفي تفسير النفقة وفي قدرها وفيما
تحتسب النفقة منه (أما) الوجوب فلأن الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقل لا يسافر بمال غيره
لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول
المضاربات مع مساس الحاجة إليها فكان إقدامهما على هذا العقد والحال ما وصفنا إذنا من رب المال للمضارب بالإنفاق
من مال المضاربة فكان مأذونا في الإنفاق دلالة فصار كما لو أذن له به نصا ولأنه يسافر لأجل المال لا على سبيل التبرع
ولا ببدل واجب له لا محالة فتكون نفقته في المال بخلاف المبضع لأنه يسافر بمال الغير على وجه التبرع وبخلاف
الأجير لأنه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محالة فلا يستحق النفقة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في
الشريك إذا سافر بالمال أنه ينفق من المال كالمضارب (وأما) شرط الوجوب فخروج المضارب بالمال من
المصر الذي أخذ المال فيه مضاربة سواء كان المصر مصره أو لم يكن فما دام يعمل به في ذلك المصر فإن نفقته في مال نفسه
لا في مال المضاربة وإن أنفق شيئا منه ضمن لأن دلالة الإذن لا تثبت في المصر وكذا إقامته في الحضر لا تكون لأجل
المال لأنه كان مقيما قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر سواء كان خروجه بالمال مدة سفر أو أقل من
ذلك حتى لو خرج من المصر يوما أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن نفسه وعن أبي يوسف من
مكان المضاربة لوجود الخروج من المصر لأجل المال وإذا انتهى إلى المصر الذي قصده فإن كان ذلك مصره فنفقته أو
كان له في ذلك المصر أهل سقطت نفقته حين دخل لأنه يصير مقيما بدخوله فيه لا لأجل المال وإن لم يكن ذلك مصره
ولا له فيه أهل لكنه أقام فيه للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما أقام فيه وإن نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا ما لم
يتخذ ذلك المصر الذي هو فيه دار إقامة لأنه إذا لم يتخذه دار إقامة كانت إقامته فيه لأجل المال وإن اتخذه وطنا كانت
إقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الأصلي فنقول الحاصل أنه لا تبطل نفقة المضارب بعد المسافرة بالمال إلا
بالإقامة في مصره أو في مصر يتخذه دار إقامة لما قلنا ولو خرج من المصر الذي دخله للبيع والشراء بنية العود إلى المصر

أذن أحدا أن له فيه معنا بعد نفقته من مال المضاربة حتى يدخله فإذا دخله فإن كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل
سقطت نفقته وإلا فلا حتى لو أخذ المضارب مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا
نفقة في المال ما دام بالكوفة لما قلنا فإن خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لأن خروجه لأجل المال
ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لأن البصرة وطن أصلي له فكانت إقامته فيها لأجل الوطن لا لأجل المال فإن خرج
من البصرة له أن ينفق من المال حتى يأتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضا في إقامته
بالكوفة حتى يعود إلى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وإنه يبطل بالسفر فإذا عاد إليها وليس له وطن فكان
إقامته فيها لأجل المال فكانت نفقته فيه وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضاربة حرا
كان أو عبدا أو أجيرا للخدمة أو حفظ دابة لأن نفقتهم كنفقة نفسه لأنه لا يتهيأ له السفر إلا بهم إلا أن يكون معه عبد
رب المال يعينهم ليعاونوه فلا نفقة لهم في مال المضاربة ونفقتهم على رب المال خاصة لأن إعانة عبد رب المال كإعانة
رب المال بنفسه ورب المال لو أعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضاربة كذا عبده وما عبد
المضارب فهو كالمضارب لأن المضارب إنما عمل بنفسه في المال أتى عليه منه كذا عبده (وأما) ماهية النفقة فنفقته في
مال المضاربة وله أن ينفق من مال نفسه ما له أن ينفق من مال المضاربة على نفسه ويكون دينا في المضاربة حتى كان له
أن يرجع فيها لأن الإنفاق من المال وتدبيره إليه فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة كالوصي إذا أنفق
على الصغير من مال نفسه أن له أن يرجع بما أنفق على مال الصغير لما قلنا كذا هذا إلا أن يرجع بما أنفق في مال المضاربة
لكن بشرط بقاء المال حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذا ذكر محمد في المضاربة لأن نفقة المضارب
من مال المضاربة فإذا هلك هلك بما فيه كالدين يسقط بهلاك الرهن والزكاة تسقط بهلاك النصاب وحكم الجناية
يسقط بهلاك العبد الجاني (وأما) تفسير النفقة التي في مال المضاربة فالكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير
وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب
ونحو ذلك ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة لأن المضارب لا بد له منها فكان الإذن ثابتا من رب المال دلالة (وأما)
ثمن الدواء والحجامة والفصد والنورة والأدهان وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن ففي ماله خاصة لا في مال المضاربة
وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره في الدهن خلافا فجعله في مال المضاربة بسند وذكر الحجامة والاطلاء
بالنورة والخضاب قول الحسن بن زياد أنه قال على قياس قول أبي حنيفة يكون في مال المضاربة والصحيح أنه يكون
في ماله خاصة لأن وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الإذن الثابت بالعادة وهذه الأشياء غير معتادة
هذا إذا سمى النفقة يقتضي الطعام والكسوة ولا يقتضي هذه الأشياء (وأما) الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى
الطعام والإدام وذكر في نوادر سألت أبا يوسف عن اللحم فقال يأكل كما كان يأكل لأنه من المأكول المعتاد
(وأما) قدر النفقة فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف فإن جاوز ذلك ضمن الفضل لأن الإذن ثابت
بالعادة فيعتبر القدر المعتاد وسواء سافر برأس المال أو بمتاع من المضاربة لأن سفره في الحالين لأجل المال وكذا لو
سافر فلم يشتر شيئا ولم يبع من حيث قصد ونوى المال فنفقته ما دام مسافرا في مال المضاربة لأن عمل التجار على هذا
وهو أن يشتروا في وقت دون وقت ومكان دون مكان وسواء سافر بمال المضاربة وحده أو بماله ومال المضاربة
ومال المضاربة لرجل أو رجلين فله النفقة غير أنه إن سافر بماله ومال المضاربة أو بمالين لرجلين كانت النفقة من
المالين بالحصص لأن السفر لأجل المالين فتكون النفقة فيهما وإن كان أحد المالين مضاربة لرجل والآخر بضاعة
لرجل آخر فنفقته في مال المضاربة لأن سفره لأجلها لا لأجل البضاعة لأنه متبرع بالعمل بها إلا أن يتبرع بعمل
البضاعة فينفق من مال نفسه لأنه بذل العمل في المضاربة وليس على رب البضاعة شيء إلا أن يكون أذن له في النفقة
منها لأنه تبرع بأخذ البضاعة فلا يستحق النفقة كالمودع ولو خلط مال المضاربة بماله وقد أذن له في ذلك فالنفقة

بالحصص

بالحصص لان سعره لاجل البدن (واما) ما يحسب النفقة فالنفقة تحسب من الربح اولا ان كان في المال ربح فان لم يكن فهي من راس المال لان النفقة جزء هالك من المال والاصل ان الهلاك ينصرف الى الربح ولانا لو جعلناها من راس المال خاصة او في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال فاذا رجع المضارب الى مصر ما فضل عنده من الكسوة والطعام رده الى المضاربة لان الاذن له بالنفقة كان لاجل السفر فاذا انقطع السفر لم يبق الاذن فيجب ردما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن ابي يوسف اذا كان مع الرجل الف درهم مضاربة فاشترى عبدا بالف فانفق عليه فهو متطوع في النفقة لانه لم يبق في يده شيء من راس المال فالنفقة تكون استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار كالاجنبي اذا انفق على عبد غيره الا ان يكون القاضي امره بذلك فان رفعه الى القاضي فامره القاضي بالنفقة عليه فما انفق فهو عليهما على قدر راس المال قال ابو يوسف رحمه الله وهذا قسمة من القاضي من المضارب ورب المال انما اقضي بالنفقة وانما صارت النفقة بامر القاضي لان له ولاية على الغائب في حفظ ماله وهذا من باب الحفظ فملك الامر بالاستدانة عليه وانما صار قضاء القاضي بالنفقة قسمة لوجود معنى القسمة وهو التعيين لان القاضي لما الزم المضارب النفقة لاجل نصيبه فقد عين نصيبه ولا يتحقق تعيين نصيب المضارب الا بعد تعيين راس المال وهذا معنى القسمة ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة فوضع في يده جارية فقيمتها الفان فالنفقة على المضارب وعلى رب المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد النفقة على رب المال كذا ذكر القدوري رحمه الله الاختلاف (وجه) قول محمد ان المضارب لم يملك لان راس المال عين فكانت الجارية على حكم رب المال فكانت نفقتها عليه ويحسب بها من راس ماله في رواية عنه وفي رواية اخرى عنه هي على رب المال اصلا (ولهما) ان نصيب المضارب من العبد على ملكه بدليل ان اعتاقه ينفذ فيه فلا يجوز الزام رب المال الانفاق على ملك غيره فاذا انفق على كل واحد منهما بحصته فقد تعين الربح وراس المال فيكون قسمة لوجود معنى القسمة وعلى هذا الخلاف العبد الآبق من المضاربة اذا جاء به رجل فقيمته الفان وليس في يد من المضاربة غير العبد ان الجعل عليهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان العبد على ملكهما وعند محمد الجعل على رب المال يحتسب من راس ماله الا هو ربا في راس المال فاذا بيع استوفى رب المال راس ماله والجعل وما بقي يكون بينهما على ما اشترطا من الربح قال بشر عن ابي يوسف ان الجعل لا يحتسب به في مال المضاربة ويحتسب به فيما بين المضارب ورب المال فان كان هناك ربح فالجعل منه والا فهو وضيعة من راس المال وانما لم يلحق الجعل براس المال في باب المرابحة لان الذي يلحق راس المال في المرابحة ما جرت عادة التجار بالحاقه به وما جرت عادتهم بالحاق الجعل ولانه نادر معتاد فلا يلحق بالمعتاد فيما بين المضارب ورب المال لانه غرم لزم لاجل المال ويجوز ان يحسب بالشيء فيما بين المضارب ورب المال ولا يلحق راس المال في المضاربة كنفقة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان في المضاربة ربح وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط جواز القسمة قبض راس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض راس المال حتى لو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح وراس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح فان القسمة الاولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من راس ماله وما قبضه المضارب دين عليه يرده الى رب المال حتى يستوفي رب المال راس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس المال والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله كذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزائمه فدل الحديث على ان قسمة الربح قبل قبض راس المال لا تصح ولان الربح زيادة والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل ولان المال اذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الاصل فهذا لا يجوز واذا لم تصح

القسمة و اعلم ما في المضاربة بما ادى اقتسما فهو راس المال يوجب على المضارب ان يرد ما ....... من التالف
دون حصة رب المال المستوفى راس ماله اولا ثم اقتسما الربح ثم هلك المال اى قبض نصيبها الى ان المضارب على ان
يعمل بها المضاربة فهو مضاربة مستانفة ... هلك بعد ... القسمة الاولى لان رب المال لم يستوف
راس المال فتبين ان المضاربة صحت القسمة وان المال هذا ... آخر فهلاك ... لان القسمة الاولى لا تستحق
عنه ولو كان الربح في المضاربة الاولى الفين فاقتسما الربح ثم حسب ما ثمنا الفا اسم راس المال ... فهو في
المضارب في القسمة الاولى فما قبضه رب المال محسوب من راس ماله وما قبضه المضارب صار له الفين ...
لانه ما هلك من يد المضارب من راس المال بل ... القسمة صارت قسمة رب المال من راس ماله وما ثبت من راس
المال من الربح وما قبضه المضارب القسمة فيكون بينهما على الشرط ويجب عليه ان ... ان كان
عليه ما قبضه المضارب من الربح ... ولا نفقة له ... رب المال من الربح ... قسمته
له مستوفيا له ولو هلك ما في يد المضارب ... لان ... التسليم ... الى
ساوى ... لو اقتسما الربح واحتسبا بالمضاربة ... بعد ... راس المال قبل القسمة
وقال رب المال راس المال قبل ذلك والقول قول رب المال ... المضارب ... مع راس المال
حسب على راس رب المال ما قبض من راس ماله ... راس المال ... المضارب ... بعد ... 
فيه المضارب كان ... المضاربة ... راس المال رب المال ...
والمضارب ان كان امينا لكن القول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه لا في التسليم ... لان المضارب
يدعي خلوص ما بقي من المال له ربحا ورب المال يجحد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق ... عليه
وليس للمضارب ... اما ... راس المال ... المضارب ... راس المال
الربح لا يكون الا بعد ... شرط ... الربح لا ... المسمى ...
المال في المضاربة ... المضارب ... كان ... على ...
وجعل ... مضاربة صحيحة ثم جعل رب المال ... المضاربة فاسدة ... 
... الربح ... راس المال ... الربح ...
يكون ... راس المال ... راس المال ... جميع المال ...
له فهو ... لانا جعلنا المقبوض من راس المال على المضاربة لا ان ... 
... المضاربة ... فيجعل ... كان في المضاربة ربح
لم يكن ... للمضارب لان ... شرط ... الا ... الربح ... (وان)
ادى ... رب المال ... المسمى ... المال ربح ... المضارب هذا كله حكم
المضاربة الصحيحة (واما) حكم المضاربة الفاسدة ... للمضارب ان يعمل ... كما ان ...
المضاربة الصحيحة لا ... المضاربة الصحيحة لا يستحق ... الا الربح المسمى
والماذا ... المضاربة ... لكن المضاربة الفاسدة ... الاجر ... ولاجر
لا يستحق ... ولا المسمى في الاجارة الفاسدة ... اجر المثل ... 
... وانما يستحق المضارب ... الشرط ... الشرط ... رب المال والخسران
والقول قول المضارب ... والسابع الحلال في المضاربة الفاسدة ... 
وجعل المال في يده امانة كما في المضاربة الصحيحة ... 
حسبه ... كما في الاجير المشترك اذا هلك المال في يده

فصل وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم ولكل واحد منهما أعني رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة ومن شرط الفسخ أن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ دراهم أو دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه وله أن يبيعها لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهي والفسخ إبطالا لحقه في التصرف فلا يملك ذلك وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي صح الفسخ والنهي لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأن ذلك لا يعد بيعا لاتحادهما في الثمنية

فصل وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم من الأشخاص وادعى الآخر نوعا دون نوع ومكانا دون مكان وشخصا دون شخص لأن قول من يدعي العموم موافق للمقصود بالعقد إذ المقصود من العقد هو الربح وهذا المقصود في العموم أوفر وكذلك لو اختلفا في الإطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الإطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد إن القول قول رب المال في الفصلين جميعا وقيل إنه قول زفر (ووجهه) أن الإذن يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله فإن قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعي العموم في دعوى العموم والخصوص لأنها تثبت زيادة وفي دعوى التقييد والإطلاق البينة بينة مدعي التقييد لأنها تثبت زيادة فيه وبينة الإطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم جميعا لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالإذن وأنه يستفاد من رب المال فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لأنه لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى الإثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى وقد قالوا في البينتين إذا تعارضتا في صفة الإذن وقد وقتتا أن الوقت الآخر أولى لأن الشرط الثاني ينقض الأول فكان الرجوع إليه أولى وإن اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالي ألفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وقد كان في يد المضارب ألفا درهم شراهما مال المضاربة فالقول قول المضارب في أن رأس المال ألف والقول قول رب المال أنه شرط له ثلث الربح وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد وكان قوله الأول أن القول قول رب المال في الأمرين جميعا وهو قول زفر (وجهه) قوله الأول أن الربح يستفاد من أصل المال وقد اتفقا على أن جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقها ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله بخلاف ما إذا قال المضارب بعض هذه الألفين خلطته بها أو بضاعة في يدي لأنهما ما اتفقا على أن جميع مال المضاربة ومن كان في يده شيء فالقول قوله (وجه) قوله الآخر أن القول في مقدار رأس المال قول المضارب لأنهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألا ترى أنه لو أنكر القبض أصلا وقال لم أقبض منك شيئا كان القول قوله فكذا إذا أنكر البعض دون البعض وإنما كان القول قول رب المال في مقدار الربح لأن شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشروط قوله ألا ترى أنه لو أنكر الشرط رأسا فقال لم أشرط لك ربحا وإنما دفعت إليك بضاعة كان القول قوله فكذا إذا أقر بالبعض دون البعض وإذا كان القول قول المضارب في قدر رأس المال في قوله الآخر فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قولهم يجعل رأس المال ألف درهم ويجعل للمضارب ثلث الألف الأخرى ولا يقبل قول رب المال في زيادة رأس المال ولا يقبل قول المضارب في زيادة شرط الربح وعلى قوله الأول يأخذ رب المال الألفين جميعا وإن كان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسألة بحالها أخذ رب المال ألف درهم على قوله الآخر

واقتسما ثم تبين أن الألف الأولى ما أخذ رب المال إلى دراهمه وما أخذ على الألف الأخرى لما بينا وإن كان في
يد المضارب قدر ما ذكر أنه فضل من رأس المال أو أقل ولم يكن في يده أكثر من ذلك فالقول قول المضارب عندهم جميعا
لأنه لا سبيل إلى قبول قول رب المال في إيجاب الضمان على المضارب فوجب تصديق المضارب ولو كان في يده ثلاثة آلاف فقال ألف
رأس المال وألف ربح وألف وديعة لآخر أو مضاربة لآخر أو بضاعة لآخر أو شركة لآخر أو على الدين
فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الألف وإن كان كل الألف في يده لأن الظاهر أنه له إلا أن
يعرف أنه لغيره ولم يعترف لرب المال بهذه الألف فكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع
يمينه ومن أقام منهما بينة على ما يدعي من فضل قبلت بينته كل واحد منهما تثبت زيادة فبينة رب المال تثبت زيادة في
رأس المال وبينة المضارب تثبت زيادة في الربح قال محمد رحمه الله ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة
عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب لأنهما اتفقا على شرط الثلث وادعى رب المال
زيادة لا منفعة له فيها إلا فساد العقد فلا يقبل قوله وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال لأنها تثبت زيادة شرط ولو قال
رب المال شرطت لك الثلث إلا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول رب المال لأنه أقر له ببعض
الثلث والمضارب يدعي تمام الثلث فلا يقبل قوله في زيادة شرط الربح وفي هذا نوع إشكال وهو أن المضارب يدعي صحة
العقد ورب المال يدعي فساده فينبغي أن يكون القول قول المضارب والجواب أن دعوى رب المال وإن تعلق به فساد
العقد لكنه منكر زيادة يدعيها المضارب فيعتبر إنكاره لأنه معتبر لذاته ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح
وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئا ولي أجر المثل فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي
أجرا واستحقاقا في ذمة رب المال ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله وإن أقام رب المال البينة على شرط النصف وأقام
المضارب البينة على أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها مثبتة للشرط وبينة المضارب نافية والمثبتة أولى ولو
أقام المضارب البينة أنه شرط له مائة درهم فبينته أولى لأن البينتين استوتا في إثبات الشرط وبينة المضارب أوجبت
حكما زائدا وهو إيجاب الأجر على رب المال فكانت أولى وذكر الكرخي رحمه الله أنهم جعلوا حكم المزارعة في هذا
الباب حكم المضاربة إلا في هذا الفصل خاصة وهو أنه إذا أقام رب الأرض والبذر البينة على أنه شرط للعامل نصف
الخارج وقال العامل شرطت لي مائة قفيز فالبينة بينة الدافع وفي المضاربة البينة بينة المضارب والفرق بينهما أن المزارعة
عقد لازم في جانب العامل بدليل أن من لا بذر له من جهته لو امتنع من العمل يجبر عليه فرجحنا بينة من يدعي الصحة
والمضاربة ليست بلازمة فإن المضارب لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فلم تقع الحاجة إلى التصحيح فرجحنا بإيجاب
الضمان وهو الأجر ولو قال رب المال دفعت المال بضاعة وقال المضارب مضاربة بالنصف أو بمائة درهم فالقول قول
رب المال لأن المضارب يستفيد الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله ولأنه لم يشترط ولأن المضارب يدعي استحقاقا
في مال الغير فالقول قول صاحب المال ولو قال المضارب أقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعت إليك مضاربة
أو بضاعة فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه التمليك وهو منكر وإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأنها
تثبت التمليك ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه بضاعة أو مضاربة ثم أقرضه ولو قال المضارب دفعت
إلي مضاربة وقال رب المال أقرضتك فالقول قول المضارب لأنهما اتفقا على أن الأخذ كان بإذن رب المال ورب
المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المال لأنها تثبت
أصل الضمان ولو جحد المضارب المضاربة أصلا ورب المال يدعي دفع المال إليه مضاربة فالقول قول المضارب
لأن رب المال يدعي عليه قبض ماله وهو منكر فكان القول قوله ولو جحد ثم أقر فقد قال ابن سماعة في نوادره سمعت
أبا يوسف قال في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ثم طلبه منه فقال لم تدفع إلي شيئا ثم قال بلى أستغفر الله العظيم قد
دفعت إلي ألف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لأنه أمين والأمين إذا جحد الأمانة ضمن كالمودع وهذا لأن بجحد

المضاربة

المصار به لىس بعقد لازم بل هو عقد جائز محتمل للفسخ فكان جحود فسخا له او رفعا له واذا ارتفع العقد صار المال
مضمونا عليه كالوديعة فان اشترى بها مع الجحود كان مشتريا لنفسه لانه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة لان من
حكم المضاربة ان يكون المال امانة في يده واذا صار ضمينا لم يبق امينا فان اقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان لان العقد
قد ارتفع بالجحود فلا يعود الا بسبب جديد فان اشترى بها بعد الاقرار فالقياس ان يكون ما اشترى لنفسه لانه قد
ضمن المال بجحوده فلا يبرأ منه بفعله وفي الاستحسان يكون ما اشتراه على المضاربة ويبرأ من الضمان لان الامر
بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود لان الضمان لا ينافي الامر بالشراء بدليل ان من غصب من آخر شيئا
وامر المغصوب منه الغاصب بيع المغصوب او بالشراء به صح الامر وان كان المغصوب مضمونا على الغاصب
واذا بقي الامر بعد الجحود فاذا اشترى بموجب الامر وقع الشراء للآمر ولما وقع الشراء له الا بعد انتفاء الضمان
وصار كالغاصب اذا باع المغصوب بامر المالك وسلم انه يبرأ من الضمان كذا هذا وقوله المال صار مضمونا عليه فلا
يبرأ من الضمان بفعله قلنا العين المضمونة يجوز ان يبرأ الضامن منها بفعله كالمغصوب منه اذا امر الغاصب ان يجعل
المغصوب في موضع كذا او يسلمه الى فلان انه يبرأ بذلك من الضمان وكذلك رجل دفع الى رجل الف درهم فامر
ان يشتري بها عبدا فجحده الالف ثم اقر بها ثم اشترى جاز الشراء ويكون للآمر ويبرأ الجاحد من الضمان ولو
اشترى بها عبدا ثم اقر لم يبرأ عن الضمان وكان الشراء له لما ذكرنا في المضاربة ولو دفع اليه الفا وامر ان يشتري بها
عبدا بعينه ثم جحد الالف ثم اشترى بها العبد ثم اقر بالالف فان العبد للآمر لان الوكيل بشراء العبد بعينه لا يملك ان
يشتريه لنفسه فتعين ان يكون الشراء للآمر فصار كانه اقر ثم اشترى بخلاف المضاربة لانه يملك ان يشتري لنفسه
فلا يحمل على الشراء لرب المال الا ان يقر بالمال قبل الشراء وقال ابو يوسف في المأمور ببيع العبد اذا جحده انما
باعه لنفسه ثم اقر له به ان البيع جائز وهو بريء من ضمانه وكذلك لو دفع اليه عبدا وامره ان يهبه لفلان فجحد واذا باعه
لنفسه ثم اقر له به باعه ان البيع جائز وهو بريء من ضمانه وكذلك ان امره بعتقه فجحد واذا باعه لنفسه ثم اقر له به فاعتقه
جاز عتقه لما ذكرنا ان الامر بعد الجحود قائم فما جحده ثم اقر فقد تصرف بامر رب المال فبرئ من الضمان ولو باع
العبد او وهبه او اعتقه ثم اقر بذلك بعد البيع قال ابن سماعة ينبغي في قياس ما اذا دفع اليه الفا وامره ان يشتري بها عبدا
بعينه انه يجوز ويلزم الآمر لانه لا يملك ان يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمدا قال في رجل دفع الى رجل
الف درهم مضاربة بالنصف فجاء بالف وخمسمائة فقال هذه الالف راس المال وهذه الخمسمائة ربح وسكت ثم قال على دين فيه
لفلان كذا كذا قال محمد القول قول المضارب وقال الحسن بن زياد اذا اقر المضارب انه عمل بالمال وان في يده
عشر آلاف ربح على قيمة الف او الفين فقال ذلك في كلام متصل كان القول قوله مع يمينه ويدفع الدين منه يسمى
صاحبه او لم يسمه وان سكت سكتة ثم اقر بذلك وسمى صاحبه او لم يسمه لم يصدق قال وهذا قياس قول ابي حنيفة
وهذا الذي ذكر الحسن يخالف ما قال محمد (ووجهه) انه اذا قال في يدي عشرة آلاف وسكت فقد اقر بالربح
فاذا قال على دين الف فقد رجع عما اقر به لان الربح لا يكون الا بعد قضاء الدين والاقرار اصح لا يحتمل الرجوع
عنه بخلاف ما اذا قال ذلك متصلا لان الاقرار لم يستقر بعد وكان بمنزلة الاستثناء (وجه) قول محمد ان اقر بالدين
في حال يملك الاقرار به فيقبل اقراره كما اذا قال هذا ربح وعلي دين وقوله ان قوله علي دين بعد ما سكت يكون رجوعا
عما اقر به من الربح ممنوع فانه يجوز انه ربح ثم لزمه الدين الا يرى ان الرجل يقول قد ربحت ولزمني دين وهو يملك
الاقرار بالدين فما اقر به صح ولو جاء المضارب بالفين وقال الف راس المال والف ربح ثم قال ما ربحت الا خمسمائة ثم
هلك المال كله في يد المضارب فان المضارب يضمن الخمسمائة التي جحدها ولا ضمان عليه في باقي المال لان الربح
امانة في يده فاذا جحده فقد صار غاصبا بالجحود فيضمن ما هلك ولو قال المضارب لرب المال قد دفعت اليك راس
مالك والذي بقي في يدي ربح ثم رجع فقال لم ادفعه اليك ولكن هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال لانه صار

جحد المدعى ان يدفع فيضمن بالجحود وكذلك ان اختلفا في الربح ثم جحد فقال انما دفعه الي المال ولكنه هلك فانه يضمن ما اخذ ثم دفعه الى رب المال لما بينا وان اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت الى النصف ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن المضارب السدس من الربح بدعواه الى رب المال من ماله حصته ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك لانا قد بينا ان القول في شرط الربح قول رب المال انما كان كذلك فحصة المضارب الثلث وقد ادعى النصف ومن ادعى امانة في يده ضمنها فلذلك يضمن سدس الربح والله عز وجل الموفق

❁ فصل ❁ واما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فعقد المضاربة يبطل بالفسخ وبالنهي عن التصرف لكن عند وجود شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي وان يكون رأس المال عينا وقت الفسخ والنهي فان كان متاعا لم يصح وله ان يبيعه بالدراهم والدنانير حتى ينض كما ذكرنا وان كان عينا فانه يصح لكن له صرف الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم بالبيع لما ذكرنا ان ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما في معنى الثمنية ويبطل بموت احدهما لان المضاربة تشتمل على الوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب بموت رب المال او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كما في الوكالة الا ان رأس المال اذا صار متاعا فللوكيل ان يبيع حتى ينض اصل المال وتبطل بجنون احدهما اذا كان مطبقا لانه يبطل اهلية الامر للآمر واهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة وقد تقدم في كتاب الوكالة تفصيله ولو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول ابي حنيفة عليه الرحمة ان رجع الى الاسلام بعد ذلك نفذ كله والتحقت ردته بالعدم في جميع احكام المضاربة وصار كانه لم يرتد اصلا وكذلك ان لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية التي يشترط حكم الحاكم بلحاقه للحكم بموته وصيرورة امواله ميراثا لورثته فان مات او قتل على الردة او حكم بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المضاربة من يوم ارتد على اصل ابي حنيفة عليه الرحمة ان ملك المرتد موقوف ان مات او قتل او لحق وحكم باللحوق يزول ملكه من وقت الردة الى ورثته فيصير كانه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب بامره لبطلان اهلية الامر فيصير كانه تصرف في ملك الورثة فان كان رأس المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالمشتري ومحه يكون له لانه زال ملك رب المال عن المال فينعزل المضارب عن المضاربة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم وان كان صار رأس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال لما ذكرنا في هذه الحالة لا ينعزل بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فكذلك ردته فان حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال دراهم او حصل في يده دراهم ورأس المال دنانير فالقياس ان لا يجوز له التصرف لان الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لاتحادهما في الثمنية فيصير كان عين المال قائم في يده الا انهم استحسنوا فقالوا ان باعه بجنس رأس المال جاز لان على المضارب ان يرد مثل رأس المال فكان له ان يبيع ما في يده كالعروض واما على اصل ابي يوسف ومحمد فالردة لا تقدح في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد ردة رب المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه عندهما فان مات رب المال او قتل كان موته كموت المسلم في بطلان عقد المضاربة وكذلك ان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان ذلك بمنزلة الموت بدليل ان ماله يصير ميراثا لورثته فبطل امره في المال وان لم يرتد رب المال ولكن المضارب ارتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لان وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم يوجد منه ما يوجب وقف المضاربة الا انه لا عهدة على المضارب وانما العهدة على رب المال في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان العهدة تلزم بسبب المال فتكون على رب المال وصار كما لو وكل صبيا محجورا او عبدا محجورا واما على قولهما فالعهدة عليه لان تصرفه كتصرف المسلم وان مات المضارب او قتل على الردة بطلت المضاربة لان موته في الردة كموته قبل الردة وكذا اذا لحق بدار الحرب وقضى بلحوقه لان ردته مع اللحاق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه فان لحق المضارب

بدار الحرب بعد ردته فباع واشترى هنالك ثم جاء مسلماً فجميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه
في شيء من ذلك لأنه لما لحق بدار الحرب صار كالحربي إذا استولى على مال إنسان ولحق بدار الحرب أنه يملكه فكذا
المرتد وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها فسواء في قولهم جميعاً سواء كان المال لها أو كانت مضاربة لأن ردتها لا تؤثر
في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة أو لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها لأن ذلك
بمنزلة الموت ويبطل بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً في قول أصحابنا لأنه تعين لعقد
المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة وكذلك لو استهلكه المضارب أو أنفقه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه
لما قلنا حتى لا يملك أن يشتري به شيئاً للمضاربة فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة
كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة
وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلاً فإن رجع إليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لأنه وإن
تعدى بضمن لكن زال التعدي فزال الضمان المتعلق به وإن أخذ مثلها لم ترجع في المضاربة لأن الضمان قد استقر
بهلاك العين وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان ولهذا خالف ما رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في
الاستهلاك هذا إذا هلك مال المضاربة قبل أن يشتري المضارب شيئاً فإن هلك بعد الشراء بأن كان مال المضاربة
ألفاً فاشترى بها جارية ولم ينقد الثمن البائع حتى هلكت الألف فقد قال أصحابنا الجارية على المضاربة ويرجع على
رب المال بالألف فيسلمها إلى البائع وكذلك إن هلكت الثانية قبل أن يرجع مثلها على رب المال وكذلك
سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك أبداً حتى يسلم إلى البائع ويكون ما دفعه أولاً رب المال وما غرم كله من رأس المال
وإنما كان كذلك لأن المضارب متصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفه له كالوكيل غير أن الفرق
بين الوكيل والمضارب أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب
يرجع في كل مرة ووجه الفرق أن الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لأن المقصود من الوكالة بالشراء استفادة ملك المبيع
لا الربح وإذا اشترى فقد حصل المقصود فانتهى عقد الوكالة بانتهائه ووجب على الوكيل الثمن للبائع فإذا هلك في
يده قبل أن ينقد البائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فإذا قبضه مرة فقد استوفى حقه فلا يجب له
عليه شيء آخر فأما المضاربة فإنها لا تنتهي بالشراء لأن المقصود منها الربح ولا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد
أخرى فبقي العقد فكان له أن يرجع ثانياً وثالثاً وما غرم رب المال مع الأول يصير كله رأس المال لأنه غرم لرب
المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضاربة ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح فلو لم يصر ما غرم رب
المال من رأس المال وهلك مجاناً يتضرر به رب المال لأنه يخسر ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو قبض
المضارب الألف الأولى فربح فيها حتى صارت ألفين ثم اشترى بهما جارية قيمتها ألفان فهلكت الألفان قبل أن
ينقدهما البائع فإنه يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويغرم المضارب من ماله خمسمائة وهي حصته من الربح فيكون
ربع الجارية للمضارب خاصة وثلاثة أرباعها على المضاربة ورأس المال في هذه الثلاثة الأرباع ألفان وخمسمائة
وإنما كان كذلك لأنه لما اشترى الجارية بألفين فقد اشترى ربعها للمضارب وثلاثة أرباعها لرب المال
لأنه اشتراها بعدما ظهر ملك المضارب في الربح لأنه اشتراها بألفين رأس المال ألف وحصة رب المال من الربح
خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فما اشترى لرب المال رجع عليه وما اشترى لنفسه فضمانه عليه وإنما خرج ربع
الجارية من المضاربة لأن الواجب لما لزمه ضمان حصته من الربح فقد تعين ولا يتعين إلا بالقسمة خرج الربح من
المضاربة وبقي الباقي على ما كان عليه وقد لزم رب المال ألف وخمسمائة بسبب المضاربة فصار ذلك زيادة في رأس
المال فصار رأس المال ألفين وخمسمائة فإن بيعت هذه الجارية بأربعة آلاف منها للمضارب ألف لأن ذلك حصته
من الربح فكان ملكه وبقي ثلاثة آلاف على المضاربة لرب المال منها ألفان وخمسمائة رأس ماله وبقي ربح خمسمائة

فيكون بينهما نصفين على الشرط ولو كانت الجارية تساوي ألفين والثمن ألف وهي مال المضاربة فضاعت غرمها
رب المال كلها لأن الشراء إذا وقع بألف فقد وقع من كله رأس المال وإنما يظهر الربح في الثاني فيكون الضمان على رب
المال بخلاف الفصل الأول في هذا الشراء وقع بألفين فظهر ربح المضارب وحصله ربع الجارية فيغرم حصته لذلك
الربع من الثمن وروي عن محمد في المضارب إذا اشترى جارية بالوديعة ألف ربح وقيمتها ألف فضاعت الألفان
قبل أن ينقدها البائع أنه على أن على المضارب الربع وهو حصته وعلى رب المال ألف وخمسمائة وهذا على ما بينا قال
محمد ولو اشترى جارية تساوي ألفين بألف تساوي الثمن وقبض الجارية ولم يدفع الثمن حتى ماتا جميعا في يده فإنه يغرم
قيمة التي اشترى بها ألف ويرجع بذلك على رب المال لأن المضمون عليه قيمة الجارية التي اشتراها ولا فضل في ذلك
عن رأس المال وهذا غير مجوز وهو أن يشتري المضارب جارية قيمتها ألف بألفين إلا أن يكون رب المال قال له اشتر بالقليل
والكثير وإلا فشراء المضارب على هذا الوجه لا يصح في قولهم جميعا وذكر ابن سماعة عن محمد في موضع آخر في
نوادره في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب وباع حتى صار المال ثلاثة آلاف
فاشترى بثلاثة آلاف ثلاثة أعبد قيمة كل واحد ألف ولم ينقد المال حتى ضاع قال يغرم ذلك كله على رب المال
ويكون رأس المال أربعة آلاف لأن المضارب لم يتعين له ملك في واحد من العبيد لأن كل واحد منهم يجوز أن يكون
رأس المال فلهذا لا ينفذ شيئا فيهم فيرجع بجميع ثمنهم وقد علل محمد لهذا فقال من قبل أن المضارب لم يكن يجوز عتقه في
شيء من العبيد وهذا بخلاف ما ذكر الكرخي فيه فقال إن محمدا جعل المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما
يرجع عليه من الثمن ومعنى هذا الكلام أن المضارب إذا اعتق ولم ينقد الثمن حتى هلك كان الغرم بحصته
ضمانه فإن كان ما يضمنه زائدا على رأس المال كان على المضارب حصته لذلك والأول وهذا بخلاف الأول لأنا
إنما اعتبرنا الضمان فقد ضمن أكثر من رأس المال وما يحمل عن محمد روايتان أو يكون الشرط فيما صار
مضمونا على المضارب أن يتعين حقه فيه وجاز أن يضمن فيه لم يتعين حقه فيه وإنما يعلله بعدم نفاذ العتق فلا يطرد
لأنه لو اشترى بالألف جارية تساوي الثانين ولم ينقد ثمنه فيه إلا أن يكون جعل نفوذ العتق في الجارية المشتراة
بالثمن وقيمتها الثانية عليه لوجوب الضمان عليه بما لا ينفذ عتقه فيه فيكون عكس العلة فلا يلزمه طرد في جميع
المواضع قال محمد إذا اشترى المضارب عبدا بألف درهم وهي مال المضاربة فنقد المال فقال رب المال اشتريته
على المضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشتريته بعدما ضاع وأنا أرى أن المال عندي وقد ضاع قبل ذلك
فالقول قول المضارب لأن الأصل في كل من يشتري شيئا أنه يشتريه لنفسه ولأن الحال يشهد له أيضا وهو
هلاك المال فكان الظاهر شاهدا للمضارب فكان القول قوله وذكر محمد في المضاربة الكبيرة إذا اختلفا وقال
رب المال ضاع قبل أن تشتري الجارية وإنما اشتريتها لنفسك وقال المضارب ضاع المال بعدما اشتريتها وإنما أردت بذلك
آخذك بالثمن ولا أعلم متى ضاع فالقول قول رب المال مع يمينه وعلى المضارب البينة أنه اشترى والمال عنده ثم ضاع
بعد الشراء لأن رب المال ينفي الضمان عن نفسه والمضارب يدعي عليه الضمان ليرجع عليه بالثمن لأنه يدعي وقوع العقد
له ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولأن الحال وهو الهلاك يشهد لرب المال فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب
لأنها تثبت الضمان فكانت أولى وإذا استحب المضارب ومال المضاربة دين على الناس وامتنع عن التقاضي
والقبض فإن كان في المال ربح أجبر على التقاضي والقبض وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما وقيل له أحل رب المال
بالمال على الغرماء لأنه إذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الأجير والأجير مجبور على العمل فيما التزم
وإن لم يكن هناك ربح لم يسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكيل ولا يجبر على إتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن
غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لأن حقوق العقد راجعة إلى
العاقد ولا تثبت ولاية القبض للآمر إلا بالحوالة من العاقد فلزمه أن يحيله بالمال حتى لا يتوى حقه ولو ضمن العاقد

لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يخرج صاحبه لان العاقد قد جعله أمينا فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فما جعله العاقد امينا ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة بعينه فيما خلف فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا يعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال في حال حياته او علم ذلك يكون ذلك امانة في يد وصيه او في يد وارثه كما كان في يده و يصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله عز وجل اعلم

﴿ كتاب الهبة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الهبة اما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وفي قول قال القبض ايضا ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشئ لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل و يقبض واجمعوا على انه اذا حلف لا يبيع هذا الشئ لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الخلاف اذا قال رجل لآخر وهبت هذا الشئ منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت فالقول قول المقر عندنا وعند زفر القول قول المقر له واجمعوا على انه لو قال بعت هذا الشئ منك فلم تقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له (وجه) القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتبار وهو اعتباره في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب هبة شرعا ولهذا لم يكن الايجاب بدون القبول بيعا كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجود ها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فيترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة اطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروى ان الصعب بن جثامة اهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام حمار وحش وهو بالابواء وفي رواية بودان فرده النبي عليه الصلاة والسلام وقال لولا انا حرام والا لقبلناه فقد اطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة وروى ان سيدنا ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعى سيدتنا عائشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اطلق الصديق رضي الله عنه اسم النحلي بدون القبض والنحلي من الفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب الملك والاصل ان معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللغة لغة بخلاف البيع فانه اسم الايجاب مع القبول فلا يطلق اسم البيع لغة وشرعا على احدهما دون الآخر ما لم يوجد الاسم التصرف تسمية البيع ولان المقصود من الهبة هو اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف هو منع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه (فاما) القبول والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدورا للواهب والملك محكوم شرعي ثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد او أبى فلا يتصور منع النفس عنه انما بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا ان الايجاب هناك لا يتصير بيعا بدون القبول فشرط القبول ليصير بيعا والايجاب هو ان يقول الواهب وهبت هذا الشئ لك او ملكته منك أو جعلته لك او هو لك أو اعطيته او نحلته أو اهديته اليك او اطعمتك هذا الطعام او حملتك على هذه الدابة ونوى به الهبة (اما) قوله وهبت لك فصريح في الباب وقوله ملكتك جرى مجرى الصريح ايضا لان تمليك العين للحال من

بغير عوض فوجبت الهبة وكذا لو قال جعلت هذا الشيء لك وقوله هو لك لان اللام المضاف الى من هو اهل للملك
للتمليك فكأنه نص على التمليك من غير عوض وهو معنى الهبة وكذا لو قال هذا لك لان اضافته بلامه الى العين
في عين ليس هو شكا جاء من غير عوض وهذا معنى الهبة وكذا استعمل اذ عطا استعمال الهبة فقال اعطاك
الله كذا ووهب منى واعطى في اعطيته فقال فلان حل وله حلى اي اعطانيه والهبة بمعنى العطية وقد اطعمتك
هذا الطعام في معنى التمليك قوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الهبة ويحتمل العارية قد روي ان سيدنا عمر
رضي الله عنهما حمل رجلا على دابة ثم رآها تباع في السوق فاراد ان يشتريها فسأل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا ترجع في صدقتك فيحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك المنافع فلا يثبت الهبة
بالشك ولو قال منحتك هذا الشيء او قال هذا الشيء لك منحة فهذا لا يخلو اما ان يكون ذلك الشيء مما يمكن الانتفاع
به من غير استهلاك واما ان يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فان كان مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاك
كالدار والثوب والدابة والارض نحو ان قال هذه الدار لك منحة او هذا الثوب او هذه الدابة او هذه الارض فهو عارية
لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة او ما له حكم المنفعة وقد اضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاك
من السكنى واللبس والركوب والزراعة لان منفعة الارض زراعتها فكان هذا تمليك المنفعة من غير عوض وهو تفسير
العارية وكذا اذا قال لارض بيضاء هذه الارض لك طعمة كان عارية لان عين الارض مما لا يطعم وانما يطعم
ما يخرج منها فكان طعمة الارض زراعتها فكان ذلك تمليك المنفعة ولصاحبها ان يأخذها اذا لم يكن فيها زرع وان كان
فيها زرع فالقياس ان يكون له ذلك ولا يقلع كالبناء والغرس وفي الاستحسان يترك الى وقت الحصاد باجر المثل
وسنذكر وجههما في كتاب العارية ولو منحه شاة حلوبا او ناقة حلوبا او بقرة حلوبا وقال هذه الشاة لك منحة او هذه
الناقة او هذه البقرة كانت عارية لجواز الانتفاع بها لان اللبن وان كان عين حسه فهو معدود من المنافع عرفا وعادة
فاعطى له حكم المنفعة كأنه اباح له شرب اللبن فجوز له الانتفاع بها وكذلك لو منحه جديا او عناقا كان له عارية
لان الجدي تعرض ان يستعمل والعناق حلة فان نوى بالمنحة الهبة في هذه المواضع على فهو ما عنى لانه نوى
ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك كالمأكول والمشروب والدراهم
والدنانير بان قال هذا الطعام لك منحة او هذا اللبن او هذه الدراهم والدنانير كان هبة لان المنحة المضافة الى ما لا يمكن
الانتفاع به الا بالاستهلاك لا يمكن حملها على هبة المنفعة فتحمل على هبة العين وهي تمليكها وتمليك العين للحال من غير
عوض هو تفسير الهبة هذا اذا كان الايجاب مطلقا عن الشريطة فاما اذا كان مقرونا بشريطة فالشريطة لا تخلو (اما) ان
كانت وقتا (واما) ان كانت شرطا (واما) ان كانت منفعة فان كانت وقتا بان قال اعمرتك هذه الدار او صرح فقال
جعلت هذه الدار لك عمري او قال جعلتها لك عمرك او قال هي لك عمرك او حياتك فاذا مت انت فهي رد علي او قال
جعلتها لك عمري او حياتي فاذا مت انا فهي رد على ورثتي فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولورثته بعد وفاته
والتوقيت باطل الاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها
فمن اعمر شيئا فانه لمن اعمره وروي جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى
له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وعن جابر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى حياته فهي له ولعقبه يرثها من يرثه بعده فدلت هذه النصوص على جواز الهبة
وبطلان التوقيت لان قوله جعلت هذه الدار لك او هي لك تمليك العين للحال مطلقا ثم قوله عمري توقيت التمليك فانه
يقتضي المدة وكذا تمليك الاعيان لا يحتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التوقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد
والشرع فيبطل ويبقى العقد صحيحا وان كانت الشريطة شرطا نظر الى الشرط المقرون به ان كان مما يمنع وقوع التصرف
تمليكا للحال يمنع صحة الهبة والا فيبطل الشرط وتصح الهبة وعلى هذا يخرج ما اذا قال ارقبتك هذه الدار او صرح فقال

جعلت

جعلت هذه الدار لك رقبى أو قال هذه الدار لك رقبى وعقبى وهبتها لك ودفعها إليه فهي عارية في يد له أن يأخذها منه متى شاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا هبة وقوله رقبى باطل احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقبى ولأن قوله داري لك تمليك العين لا تمليك المنفعة ولما قال رقبى فقد علقه بالشرط وإنه لا يحتمل التعليق فبطل الشرط وبقي العقد صحيحا ولهذا لو قال داري لك عمرى إنه يصح الهبة ويبطل شرط العمر كذا هذا واحتجا بما روى الشعبي عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الرقبى ومثله لا يكذب ولأن قوله داري لك رقبى تعليق التمليك بالخطر لأن معنى الرقبى أنه يقول إن مت أنا قبلك فهي لك وإن مت أنت قبلي فهي لي سمي الرقبى من الرقوب والارتقاب والترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم فكانت الرقبى تعليق التمليك بأمر له خطر الوجود والعدم والتمليكات مما لا تحتمل التعليق بالخطر فلم تصح هبة وتصح عارية لأنه دفعه إليه وأطلق له الانتفاع به وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمرى لأن هناك قطع التصرف بملك الحال فهو قوله عمرى رقبة التمليك إنه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقي العقد على الصحة ولا حجة له في الحديث لأن الرقبى يحتمل أن يكون من المراقبة وهي الانتظار ويحتمل أن يكون من الإرقاب وهو هبة الرقبة فإن أريد بها الأول كان حجة له وإن أريد بها الثاني لا يكون حجة لأن ذلك جائز فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على الثاني توفيقا بين الحديثين صيانة لكلام من يستحيل عليه التناقض عنه وهذا يشير إلى أن لا خلاف بينهم في الحقيقة إن كان الرقبى والإرقاب مستعملان في اللغة في هبة الرقبة وبمعنى الترقب فإن عنى به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف وإن عنى به الموت لا يجوز بلا خلاف ولو قال لرجلين داري لأطولكما حياة فهو باطل لأنه لا يدري أيهما أطول حياة فكان هذا تعليق التمليك بالخطر فبطل ولو قال داري لك حبيس فهذا عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هو هبة وقوله حبيس باطل بمنزلة الرقبى (وجه) قوله أن قوله داري لك تمليك وقوله حبيس نفي الملك فلم يصح النفي وبقي التمليك على حاله (وجه) قولهما أن قوله حبيس خرج تفسيرا لقوله لك فصار كأنه ابتدأ بالحبيس فقال داري حبيس لك ولو قال لك كان عارية بالإجماع كذا هذا ولو قال داري رقبى لك كان عارية بالإجماع ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولو وهب جارية على أن يبيعها أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يبيعها لفلان أو على أن يردها عليه بعد شهر جازت الهبة وبطل الشرط لأن هذه الشروط مما لم يخرج وقوع التصرف تمليكا للحال وهي شروط تخالف مقتضى العقد فتبطل ويبقى العقد على الصحة بخلاف شروط الرقبى على ما بينا وبخلاف البيع فإنه يبطله هذه الشروط لأن القياس أن لا يؤثر الشرط الفاسد في العقد ما مفسرا له لأن ذكره في العقد لم يصح فيلتحق بالعدم ويبقى العقد صحيحا إلا أن الفساد في البيع للنهي الوارد فيه ولا نهي في الهبة فبقي الحكم فيه على الأصل ولأن دلائل شرعية الهبة غير مفصلة من نحو قوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يجري مجرى الترغيب في أكل المهر وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وهذا ندب إلى التهادي والهدية هبة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اشتر كذا وكذا وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض عنها ونحو من الدلائل المقتضية لشرعية الهبة من غير فصل بين ما قرن بها شرط فاسد أو لم يقرن وعلى هذا يخرج ما إذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو وهب حيوانا واستثنى ما في بطنه أن الهبة جائزة في الأم والولد جميعا والاستثناء باطل لأن الكل للموهوب له وجملة الكلام في العقود التي فيها استثناء الحمل أنها أقسام ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثناء جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء وقسم منها يصح ويصح الاستثناء (أما) الأول فهو البيع والإجارة والكتابة والرهن لأن الاستثناء لما في البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة (وأما) القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لأن هذه العقود

وسطل ... فيبيع ... لا ... ورجوا ... بعد ... 
ويوالسك فم ا ... يه ... الكرسى كذا ... وسى على ... 
سى من ... لم ... فيعطوا ... ( ام ) ... سابدة ... ارص رجيل
... ولسى مال ... لمحمل ... وسى مال ... وال ... ورثة والهوا 
... وهذا خلاف ... انمى ... استى ... فيه ... 
الاسك لان ... واحد ... فيها ... لا اصل ... فيه ... 
لا ... موصى ... الموصى ... بقول لا ... واحد ... الموصى له ... 
الموصى ... وأ ... على ... لا ... الموصى له وما ... الا 
... كر ... اسكنى ... او عمرى سكنى ... صدقة سكنى اوهبة
سكنى اوسكنى هبة ... عمرى ... لا ... سكنى ... سكنى ان
عمرى سكنى ا صدقة سكنى ... لان ... هذا ... ولكن ... لكنه يحمل
... لا ... فيكون ... وقوله سكنى موضوع للمنفعة لا يحتمل الا الما
... يحمل ... المنفعة ... هبة ... عارية وكذا
... سكنى ... لانه يكون ... لان ... يحمل ... المنافع ... اول سكنى ...
هبة المنافع ... المنافع ... فيه ... عوض ... انما ... اول
سكنى هبة ... سكنى انما ... هبة ... عارية ... ولك عمرى سكنها اوهبة
سكنها اوصدقة سكنى ... لانه ... السكنى ... سكنى ... يحتمل ...
... ما يحمل ... في ... وقوله سكنها ... قوله سكنها كا
الاول ... هذا ... قال هي لك سكنها ... لان الاضافة حرف اللام الى من هو اهل الملك
... وقوله سكنها ... على ...

فصل ... واما ... انواع ... يرجع الى الشرائط ... و ... يرجع الى الواهب و ... يرجع الى
الموهوب ... يرجع الى الموهوب له (اما) الاول فهو ان لا يكون معلقا ... او وجود ... من دخول
... ووجود ... لا ... الى ... هذا الذى ... كذا الان
الهبة ... بانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع (واما) ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون
من اهل التبرع لان الهبة تبرع ... لا ... لا ... فلا يجوز هبة الصبى ... لانهما لا يملكان التبرع
لكونه ضررا ... لانه ... سوى ... كالطلاق ... وكذا الاب لا يملك هبة مال
ابنه من غير شرط العوض ... لان الهبة ... الا على وجه الاحسن ولانه لا ... 
... وقوله ... لا ... الى ... الا بالتى هى احسن ... عوض ... كان التبرع
ضررا ... ولا يدخل ... ولانه ... لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار
فى الاسلام وقوله عليه الصلاة والسلام من لا يرحم ... فليس منا ... ولا امرأته اعتاق ... وسائر
التصرفات ... ان شرط الاب العوض لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله يجوز ... هبة المكاتب ... لانه لا يجوز عندهما سواء كان بعوض او بغير عوض ... يجوز بشرط
العوض والاصل عندهما ان كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عند أن كل
من ... البيع ... بعوض ( ... ) قول ... ان الهبة ... شرط فيها العوض كانت ... بعوض وهذا

نفسه البيع إنما احتمل الخيار ولا عبرة باختلاف العبارة بعد اتحاد المعنى كلفظ البيع مع لفظة التمليك (ولهما) أن الهبة بشرط
العوض تقع تبرعا ابتداء ثم تصير بيعا في الانتهاء بدليل أنها تفيد الملك قبل القبض ولو وقعت بيعا من حين وجودها لما
توقف الملك فيه على القبض لأن البيع يفيد الملك بنفسه فدل أنها وقعت تبرعا ابتداء وهو لا يملكه الشرع فلم
يصح الهبة حين وجودها فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك (وأما) ما يرجع إلى الموهوب فأنواع (منها) أن
يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما يثمر نخله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو
ذلك بخلاف الوصية والفرق أن الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت
والإضافة لا تمنع جوازها وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز وإن
سلطه على القبض عند الولادة والحلب لأنه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم لأن انتفاخ البطن قد
يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان له خطر
الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالإضافة إلى ما بعد زمان الحدوث لأن تمليك الهبة مما لا يحتمل الإضافة
إلى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه بخلاف ما إذا وهب الدين ممن عليه الدين وسلطه على القبض أنه يصح
استحسانا لأنه أمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال مقدور القبض بطريقه على ما نذكر إن
شاء الله تعالى وكذلك لو وهب زبدا في لبن أو دهنا في سمسم أو دقيقا في حنطة لا يجوز وإن سلطه على قبضه عند
حدوثه لأنه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينعقد ولا سبيل إلى الإضافة إلى وقت الحدوث فبطل أصلا
بخلاف ما إذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزه وسلمه أنه يجوز لأن الموهوب موجود مملوك للحال إلا أنه لم ينفذ للحال
لمانع وهو كون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب فإذا جز فقد زال المانع لزوال الشغل فينفذ عند وجود القبض كما
لو وهب شقصا مشاعا ثم قسمه وسلمه (ومنها) أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة
والدم وصيد الحرم والإحرام والخنزير وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد
والمدبر المطلق والمكاتب لكونهم أحرارا من وجه ولهذا لم يجز بيع هؤلاء ولا هبة ما ليس بمتقوم كالخمر ولهذا لم يجز
بيعها (ومنها) أن يكون مملوكا في نفسه فلا تجوز هبة المباحات لأن الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال (ومنها)
أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك وإن شئت رددت هذا
الشرط إلى الواهب وكل ذلك صحيح لأن المالك والمملوك من الأسماء الإضافية والعلقة التي تدور عليها الإضافة هي
الملك فيجوز رد هذا الشرط إلى الموهوب ويجوز رده إلى الواهب في صناعة الترتيب فافهم وسواء كان المملوك عينا
أو دينا فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا (وأما) هبة الدين لغير من عليه الدين فجائزة إذا أذن له
بالقبض وقبضه استحسانا والقياس أن لا يجوز وإن أذن له بالقبض (وجه) القياس أن القبض شرط جواز الهبة وما في
الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما إذا وهب لمن عليه لأن الدين في ذمته وذمته في قبضه فكان الدين في قبضه بواسطة
قبض الذمة (وجه) الاستحسان أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ألا ترى أن المديون يجبر على تسليمه إلا
أن قبضه بقبض العين فإذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة إلا أنه لا بد من الإذن بالقبض صريحا
ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما نذكر في موضعه (ومنها) أن يكون محوزا فلا تجوز
هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط
وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده واحتج بظاهر قوله عز وجل فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أوجب
سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن توجد الهبة من الزوجات عن النصف من غير
فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة وبما روي أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الروايات قام عليه الصلاة والسلام إلى سنام بعير وأخذ منه

ور مدل به ولا يحتمل من عنده تمنع جواز الاحتمال واحتمال وقد ذكرنا الجملة
واحد في الحول وسيدل على صحة ان الامامة اعراف بكم من سمر فيه احدهما لا يصلح بها
ونحوه من سأل امه بانه ابعثنى بقولك سلطانا فى وهذا امه اسرع بها حسم وروى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل على ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه شهرا لى موضع المسجد فوجد من
اسعد بن زرارة حظا من قومه فباع اسعد نصيبه الكل من رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعا
ثمن نصيب اسعد بعينه من النبى عليه الصلاة والسلام ووهبا ابنا نصيبهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقبل النبى عليه الصلاة والسلام الهبة فى نصيب اسعد وقبل فى نصيب الرجلين ابنا ولم يكن في المقابل لان
الذى حل من النبى عليه الصلاة والسلام اعوا لان الشائع لا يمنع حكمها لتصرف لا شرطه لان حكم الهبة الملك
والشائع لا يمنع ابتداء الا ترى انه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم وشرطه هو التقبض والشيوع لا يمنع
القبض لانه يحصل في النصف المشاع بتحليه الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم وان كان القبض فيها
شرطا لثبوت الملك كذا هذا (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان سيدنا ابا بكر رضي الله عنه قال
في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي الله عنها ان احب الناس الى غنى انت واعزهم على فقرا انت وانى كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اعتبر سيدنا الصديق
رضي الله عنه القبض والقسمة فى الهبة لثبوت الملك لان الحيازة فى اللغة جمع الشئ المفرق فى حيز وهذا معنى القسمة لان
الانصباء انما تجتمع فى القسمة كانت متفرقة وبالقسمة تجمع كل نصيب فى حيز وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه
انه قال ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مت فهو له وان مات رجعت الى وايم الله لا ينحل
احدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثا للورثة والمراد من الحيازة القبض هنا لانه ذكرها
بمقابلة القسمة حتى لا يؤدى الى التكرار اخرج الهبة من ان تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة وروى
عن سيدنا على رضي الله عنه انه قال من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم وكل ذلك بمحضر من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا ولان القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع
يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف فى المقبوض والتصرف فى النصف الشائع وحده لا يتصور
فان سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يمكن من التصرف فيه بالتصرف فى الكل لان
العقد لم يتناول الكل وهكذا نقول فى المشاع الذى لا يقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك ضرورة
لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض والشائع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة
المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف
ولا ضرورة هنا لان المحل يحتمل للقسمة فيمكن ازالة المانع من القبض الممكن بالقسمة او نقول الصحابة رضي الله
عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وقبض المشاع قبض قاصر لوجود من حيث الصورة
دون المعنى على ما بينا الا انه اكتفى بالصورة فى المشاع الذى لا يحتمل القسمة للضرورة التى ذكرنا ولا ضرورة هنا
فلزم اعتبار الكمال فى القبض ولا يوجد فى المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو صحت فى مشاع يحتمل القسمة لصار عقد
ضمان لان الموهوب له يملك مطالبة الواهب القسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدى الى تغيير المشروع ولهذا توقف
الملك فى الهبة على القبض لما انه لو ملكه بنفس العقد لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدى الى ايجاب الضمان فى عقد
التبرع وفيه تغيير المشروع كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتمل القسمة لان هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع
لان الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق (واما) الآية فلا حجة له فيها لان المراد من القرض
المعنى لا العين الا ترى انه قال الا ان تعفون والمعو اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الغالب فى المهر ان يكون

دينا وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لانه اسقاط الدين عنه وانه جائز في المشاع (واما) حديث السكة فيحتمل ان النبي عليه الصلاة والسلام وهب نصيبه منه واستوهب البقية من اصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأستملك الباقي وما كان هو عليه الصلاة والسلام ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذا السبيل جائز عندنا على ان ذلك كان هبة مشاع لا يقسم من حيث المعنى لان كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلا منهم الا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا يقسم (واما) حديث اسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل انه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل ان الابنية كانت مقسومة مفرزة ويجوز ان يقال في مثل هذا بينهم اذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كبيت بين جماعة انها نصاف بينهم وان كانت انصباؤهم مقسومة ويحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لان حكاية الحال لا عموم لها ولو قسم ما وهب وافرز ثم سلمه الى الموهوب له جاز لان هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح اذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط الا القبض الممكن من التصرف فاذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ وحديث الصديق رضي الله عنه لا يدل عليه فانه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي وكان ذلك هبة المشاع فيما يقسم لان النحل من الفاظ الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق رضي الله عنه لانه ما كان ليعقد عقدا باطلا فدل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهو عين مذهبنا والله عز وجل اعلم وكذلك لو وهب نصف دار من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم اليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم اليه بتخلية الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة لان كل واحد منهما هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الا بالقسمة والتسليم ويستوي فيه الجواب في هبة المشاع بين ان يكون من اجنبي او من شريكه كل ذلك لا يجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة من غير فصل ولان المانع هو الشياع عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما يقسم انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله ان الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع جوازه كالمفروض (ولنا) ان القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أو لا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولان التصدق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع يثبت عقد ضمان بغير المشروع على ما بينا في الهبة ولو وهب شيئا يقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عند ابي يوسف ومحمد واجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا يقسم وقبضه انه يجوز فابو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجز ابو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشياع وقت القبض وهما جوزاها لانه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد احدهما دون الآخر وجوزوا هبة الاثنين من واحد (اما) ابو حنيفة رحمه الله فلعدم الشيوع في وقت القبض (واما) هما فلانعدامه في الحالين لانه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو ان هبة الدار من رجلين تمليك كل الدار جملة او تمليك من احدهما والنصف من الآخر فعند ابي حنيفة تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما يقسم كانه افرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تمليك الكل منهما لا تمليك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز (وجه) قولهما ان العمل بموجب الصيغة هو الاصل وذلك فيما قلنا لان قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من احدهما والنصف من الآخر لان ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة الا لضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة هاهنا فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل منهما وموجب الملك

مهما سبب امه لهدى الكل اماسب المب لكل واحد منهما في النصف سد الاعسا حه رر المزاحمة
واستواهما في الاستحقاق ادليس كل واحد منهما اولى من الآخر لدخول كل واحد منهما في العقد على السوا
كالاخوين في ميراث عند الاستوا في الدرجة ان امرات تكرث منهما نصفين وان كان سبب الاستحقاق في حق
كل احد منهما على الكمال حتى لو انفرد احدهما استحق كل المال وانما ثبت المزاحمة مع المساواة في الاستحقاق
سبب سدا اتفا المال في النصف وكذا الشفعاء لكل واحد منهما احد سبب الدا بالشفعة ليس رر
المزاحمة والاستوا في الاستحقاق وان كان السبب في حق كل واحد منهما صالحا لاثبات حق الشفعة في الكل حتى
لو سلم احدهما تكون الكل للآخر وعلى هذا اسا ل فلم يكن الاتسام على التناصف موجب الشفعة بل لتضايق
المحل لهذا اجرا الرهن من رجلين فكان لك رهنا من كل واحد منهما على الكمال ا ركان رهن النصف من هذا
والنصف من ذلك لما جاز لانه تكون رهن المشاع لهذا وقضى الدافر دين احدهما كان للآخر حبس الكل دل ان
ذلك رهن الكل من كل احدمهما كذا هذا (وجه) قول ابى حنيفة رحمه الله ان هذا الملك مضاف الى البائع فلا
يجوز كما اذا ملك نصف الدار من احدهما والنصف من الآخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا الملك مضاف الى
البائع ان قوله وهبت هذه الدار منكما اما ان تكون ملك كل الدار من كل واحد منهما واما ان تكون ملك النصف من
احدهما والنصف من الآخر لاسبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل ان تكون مملوكة لكل واحد منهما على
الكمال والمحال لا تكون موجب العقد فتعين الثاني وهو ان تكون ملك النصف من احدهما والنصف من الآخر لهذا
لم ملك كل واحد منهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكا لكل واحد منهما لملك وكذا كل واحد
منهما ملك مطالبة صاحبه بالتهايؤ او بالقسمة وهذا آية ثبوت الملك في النصف واذا كان هذا ملك الدار منهما على
التناصف كان ملكا مضافا الى البائع كانه افرد لكل واحد منهما العقد في النصف والشيوع يمنع في النص
الممكن من التصرف على ما مر وقد خرج الجواب عن قولهما ان موجب الصفقة ثبوت الملك في كل الدار لكل واحد
منهما على الكمال لما ذكرنا ان هذا محال والمحال لا تكون موجب العقد ولا العاقد يقصد بقصد امر محالا اصلا فكان
موجب العقد ملك منهما على التناصف لان هذا ملك الدار منهما فكان عملا بموجب الصفقة من سراحه فكان
أولى بخلاف الرهن فان الدار الواحدة تصلح مرهونة عند كل واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على
الحبس متصور بان يحبسا معا او يضعا جميعا على يدى عدل فتكون الدار محبوسة كلها عند كل واحد منهما وهذا
مالا يمكن حقيقة في الملك فهو الفرق بين ابى حنيفة رحمه الله او وهب من رجلين فسمع ذلك وسلم الى كل واحد منهما
جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا او وهب من حلين شيئا مما يقسم فان كان مالا يقسم جاز
بالاجماع لما ذكرنا هذا ثم على اصلهما اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لان قوله
لهذا نصفها ولهذا نصفها خرج تفسيرا للحكم الثابت بالعقد اذ لا يمكن جعله تفسيرا لنفس العقد لان العقد وقع بملك الدار
جملة منهما على ما بينا فجعل تفسيرا للحكم فلا يوجب ذلك اشاعة في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز
لان الشيوع دخل على نفس العقد فمنع الجواز ولو قال وهبت لكما هذه الدار لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها لم يجز عند ابى يوسف
وجاز عند محمد (وجه) قول محمد ان العقد متى جاز لا يفترق فيه التساوي والتفاضل كعقد البيع (وجه) قول ابى
يوسف ان الجواز عند التساوي نظرا الى التفسير للحكم الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعا في العقد ولما فضل احد
النصفين على الآخر تعذر جعله تفسيرا لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفضيل احد النصفين في معنى
افراد العقد لكل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يؤثر في الهبة ولا يؤثر في البيع ولو رهن من رجلين
لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه او نصفه لهذا ونصفه لذلك على التفاضل او التناصف لا يجوز بالاجماع بخلاف ما اذا
أبهمها ان وهب منكما انه يجوز ولو وهب من فقيرين شيئا يقسم وكذا الصدقة من فقيرين جرى الخلاف بينهما لان

المهدى الشيء صدقة لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وسنذكر حكمهما ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج هبة الشجر دون الثمر والثمر دون الشجر والارض دون الزرع والزرع دون الارض انها غير جائزة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب اتصال جزء بجزء فكان كهبة المشاع ولو فصل وسلم جاز كما في هبة المشاع ولو تصدق بعشرة دراهم على رجلين فان كانا غنيين لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان التصدق على الغني هبة في الحقيقة والهبة من اثنين لا تجوز وعندهما جائز وان كانا فقيرين فعندهما يجوز كما يجوز الهبة من رجلين وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في كتاب الهبة لا يجوز وفي الجامع الصغير يجوز (وجه) رواية كتاب الهبة ان الشياع كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على ما ذكرنا فيما تقدم لانهما يتحقق الشيوع في القبض (وجه) رواية الجامع وهي الصحيحة ان معنى الشيوع في القبض لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق معنى الشيوع كما لو تصدق على فقير واحد ثم وكل بقبضها وكيلين بخلاف التصدق على غنيين لان الصدقة على الغني يبتغى بها وجه الغني فكانت هبة لا صدقة قال عليه الصلاة والسلام الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والدار الآخرة والهبة يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة والهبة هبة فيتحقق معنى الشيوع في القبض انه مانع من الجواز عنده (ومنها) القبض وهو ان يكون الموهوب مقبوضا وان شئت رددت هذا الشرط الى الموهوب له لان القابض والمقبوض من الاسماء الاضافية والعلقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي القبض فيصح رده الى كل واحد منهما في صناعة الشب فاصل والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان اصل القبض انه شرط ام لا وفي بيان شرائط صحة القبض (اما) الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض (وجه) قوله ان هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك قبل القبض كالوصية (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي ان سيدنا ابا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة ولم ينقل انه انكر عليهما منكر فيكون اجماعا وروي عن سيدنا ابي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة ولم يرد عن غيرهم خلافه ولانها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فيصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية لانه ليس في ايجاب الملك فيها قبل القبض تغييرها عن موضعها اذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصي لانه ميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا تملك قبل القبض عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط وتجوز الصدقة اذا اعلمت وان لم تقبض ولا تجوز الهبة ولا النحلى الا مقبوضة واحتجوا بما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما قالا اذا اعلمت الصدقة جازت من غير شرط القبض (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حكاية عن الله سبحانه وتعالى يا ابن آدم تقول مالي مالي وليس لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت اعتبر الله سبحانه وتعالى الامضاء في الصدقة والامضاء هو التسليم دل انه شرط وروي عن سيدنا ابي بكر وسيدنا عمر وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم انهم قالوا لا تتم الصدقة الا بالقبض ولان التصدق عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه كالهبة وما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما محمول على صدقة الاب على ابنه الصغير وبه نقول لا حاجة هناك الى القبض حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (والثاني) شرائط صحة القبض فانواع (منها) ان يكون القبض باذن المالك لان الاذن بالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد

ولأن يكون في الهبة أولى لأن البيع يصح بدون القبض والهبة لا تصح بدون القبض فلما كان الاذن ثابتا ثمة
شرط الصحة فيه لا يتوقف صحته على القبض فلأن يكون شرطا فيما يتوقف صحته على القبض أولى ولأن القبض
في باب الهبة بمنزلة الركن وإن لم يكن ركنا على أصل أصحابنا فيشبه القبول في باب البيع ولا يجوز القبول من غير إذن البائع
فكذا لا يجوز القبض من غير إذن الواهب ثم الاذن نوعان صريح ودلالة أما الصريح فنحو أن يقول اقبض
أو أذنت لك بالقبض أو رضيت وما يجري هذا المجرى فيقبضه سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغير حضرته
استحسانا والقياس أن لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر رحمه الله لأن القبض بمنزلة الركن له
فأشبه القبول على أحد قوليه فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول بعد الافتراق وإن كان بإذن الواهب
كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل إليه ست بدنات
فجعلن يدنين إليه فقام عليه الصلاة والسلام فنحرهن بيده الشريفة وقال من شاء فليقطع وانصرف فقد أذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقبض بعد الافتراق حيث لم يأمر بالتبع فدل على جواز القبض بإشارته بعد الافتراق ولأن
الاذن بقبض الواهب صريحا جار مجرى إذن البائع بقبض المبيع فيملك بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الدلالة
فهي أن يقبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهاه الواهب فيجوز قبضه استحسانا والقياس أن لا يجوز كما لا يجوز
بعد الافتراق وهو قول زفر وقد ذكرنا القياس والاستحسان في الزيادات أن من قبض المشتري المبيع بعد ما اشتراه بحضرة
البائع فلم ينهه لم يجز قبضه قياسا واستحسانا حتى كان له أن يسترده في البيع الفاسد اختلاف بين الكرخي
والطحاوي رحمهما الله كما في البيوع (وجه) القياس أن القبض في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير
إذن كالقبول من باب البيع (وجه) الاستحسان أن الإذن بالقبض ثبت من طريق الدلالة لأن الإقدام على
إيجاب الهبة إذن بالقبض لأنه قصد تمليك لا يثبت الملك إلا بالقبض فكان الإقدام على الإيجاب إذنا بالقبض
دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا بخلاف ما بعد الافتراق لأن الإيجاب دلالة الإذن بالقبض في المجلس لا بعد
الافتراق ولأن القبض في باب الهبة شبيها بالركن فيشبه القبول في باب البيع وإيجاب البيع يكون إذنا بالقبول في المجلس
لا بعد الافتراق فكذا إيجاب الهبة يكون إذنا بالقبض لا بعد الافتراق ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يقع عليه
الهبة كالثمر المعلق على الشجر دون الشجر والزرع دون الأرض أو حلية السيف دون السيف أو الآلة من الصفر
أو الصوف على ظهر الغنم وسلطه على ذلك فلا جواز للهبة فيه إلا بالفصل والقبض فإن فصل وقبض فإن قبض بغير إذن
الواهب لم يجز القبض سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب أو بغير حضرته ولأن الجواز في المتصل بعد حضرة
الواهب بالإذن الثابت لأنه لا إيجاب لم يوجد فيها لأن الإيجاب لم يقع صحيحا بوجود ولا يصح الاستدلال
على الإذن بالقبض فإن قبض بما يجوز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر بناء على أن ما وقع فاسدا
من حيث وجوده لا يحتمل الجواز عنده بحال لاستحالة انقلاب الفاسد جائزا وعندنا يحتمل الجواز بإسقاط المفسد
مقصورا على الحال أو من حين وجود العقد على حسب اختلاف المشايخ في ذلك ذكرناه في كتاب البيع
وكذلك إذا وهب ماله على إنسان لآخر فإن قبض الموهوب له فإن أذن الواهب صريحا جاز قبضه استحسانا
والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وإن قبضه بغير إذنه فلا يجوز قياسا
واستحسانا فرق بين العين والدين (ووجه) الفرق أن الجواز في العين عند عدم التصريح بالإذن لمكان الإيجاب
فيها دلالة الإذن بالقبض لكون الإيجاب قصد تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وإيجاب الهبة في الدين لغير من عليه
الدين لا يصح دلالة الإذن فيه لأن دلالته بواسطة دلالة قصد التمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتحقق
إلا بالتصريح بالإذن بالقبض لأنه إذا أذن له بالقبض صريحا قام قبضه مقام قبض الواهب فيصير قابضا العين قابضا
للواهب أولا ثم يصير قابضا لنفسه ملكا له لأنه يصير قابضا لنفسه من الواهب فيصير الواهب على هذا التقدير الذي

ذكرنا أو أمها ملك بنفسه الموهوب له قبضا ملك الواهب فيصح الهبة والقبض إذا لم يصرح بالإذن بالقبض في
التعويض من المال الذي على ملك من يملكه فلم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق بين الفصلين ومنها أن
لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب لأن معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع
الشغل وعلى هذا يخرج ما إذا وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار إليه أو سلم الدار مع ما فيها من المتاع فإنه لا يجوز
لأن الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد فإن احتيل في صحة التسليم أن يودع الواهب المتاع عند الموهوب له
أولا ويخلي بينه وبين المتاع ثم يسلم الدار إليه فتجوز الهبة فيها لأنها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له وفي هذه الحيلة
إشكال وهو أن يد المودع يد المودع معنى فكانت يده قائمة على المتاع فيمنع صحة التسليم ولو أخرج المتاع من الدار ثم
سلم فإنه يجوز نظرا إلى حال القبض لا إلى حال العقد لأن المانع من النفاذ قد زال فينفذ كما في هبة المشاع ولو وهب
ما فيها من المتاع دون الدار وخلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لأن المتاع لا يكون مشغولا بالدار والدار تكون مشغولة
بالمتاع فلهذا افترقا فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين المتاع وبين الدار التي فيها فوهبهما جميعا
صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما جازت الهبة فيهما جميعا لأن التسليم قد صح فيهما جميعا وإن فرق بينهما في الهبة بأن
وهب أحدهما ثم وهب الآخر فهذا لا يخلو إما إن جمع بينهما في التسليم وإما إن فرق فإن جمع جازت الهبة فيهما جميعا
وإن فرق بأن وهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ينظر في ذلك ويراعى فيه الترتيب إن قدم هبة الدار فالهبة في
الدار لم تجز لأنها مشغولة بالمتاع فلم يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لأنه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه ولو قدم
هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا أما في المتاع فلأنه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه وأما في الدار فلأنها وقت التسليم
كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب له فلا يمنع صحة القبض وعلى هذا الأصل أيضا يخرج ما إذا وهب جارية واستثنى
ما في بطنها أو حملها أو استثنى ما في بطنها أنه لا يجوز لأنه لو جاز لكان ذلك هبة ما هو مشغول بغيره وإنها غير جائزة لأنه
لا جواز لها بدون القبض وكون الموهوب مشغولا بغيره يمنع صحة القبض ولو أعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الأم
جاز وذكر في العتاق أنه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهبها لا يجوز فمنهم من قال في المسألة روايتان ( وجه ) رواية عدم
الجواز أن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فأشبه هبة دار فيها متاع الواهب ( وجه ) رواية الجواز وهي رواية
الكرخي أن الجنين بعتقه صار مستثنى من العقد لأن حكم العقد لم يثبت فيه مع تناوله إياه ظاهرا وهذا معنى الاستثناء
ولو استثناه لفظا جازت الهبة في الأم فكذا إذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسألة رواية واحدة وفرق بين
الإعتاق والتدبير ( ووجه ) الفرق أن المدبر مال المولى فإذا وهب الأم فقد وهب ما هو مشغول بمال الواهب فلم يجز
كهبة دار فيها متاع الواهب وأما الحر فليس بمال فصار كما لو وهب دارا فيها حر جالس وذا لا يمنع جواز الهبة كذا هذا
ومنها أن لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء لأن قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس
بموهوب فكان هذا في معنى المشاع وعلى هذا يخرج ما إذا وهب أرضا فيها زرع دون الزرع أو شجرا عليها ثمر دون
الثمر أو وهب الزرع دون الأرض أو الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين الموهوب له أنه لا يجوز لأن الموهوب متصل
بما ليس بموهوب اتصال جزء بجزء فيمنع صحة القبض ولو جذ الثمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغا جاز لأن المانع من النفاذ
وهو شوب الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبهما جميعا وسلم مفرغا جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل
واحد منهما بعقد على حدة بأن وهب الأرض ثم الزرع أو الزرع ثم الأرض فإن جمع بينهما في التسليم جازت الهبة
فيهما جميعا وإن فرق لا تجوز الهبة فيهما جميعا قدم أو أخر سواء بخلاف الفصل الأول لأن المانع من صحة القبض هنا
الاتصال وأنه لا يختلف والمانع هناك الشغل وأنه يختلف نظير هذا ما إذا وهب نصف الدار مشاعا من رجل ولم يسلم
إليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل أنه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا
وعلى هذا يخرج ما إذا وهب صوفا على ظهر غنم أنه لا يجوز لأن الموهوب متصل بما ليس بموهوب وهذا يمنع صحة

القبض بوجه وسلمه بأن ادفع إليه مزروعا اسم يلي هذا إن وهب أمة وسلمها من دون الحمل لا يجوز
ولو وهب الحمل عبدا وسلمه دونها لما قلنا جاز فيه وفي نصيبه أو ما في بطنها أو ما في ضرعها أو هبة
سمن في لبن أو دهن في سمسم أو زيت في زيتون أو دقيق في حنطة أنه يبطل وإن سلطه على قبضه عند الولادة أو عند
الاستخراج وذلك لأن الموهوب معدوم ليس محلا للهبة فلكونه معدوما هذا لم يجز هبتها وما جاز فيه على ما
تقدم ومنها أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض المجنون لنفسه والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة
القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس أن يكون شرطا ولا يجوز قبض الصبي وإن كان
عاقلا (وجه) القياس أن القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع
(وجه) الاستحسان أن قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كالبالغ ولهذا يملك من هو في
عياله كذا هنا أيضا يملك جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور عليه
ما وهب له ولا يجوز قبض المولى عنه سواء كان على العبد دين أو لا ويقبض إلى العبد والملك للمولى في المقبوض
لأن القبض من حقوق العقد والعقد وقع للعبد فكان القبض إليه ولأن الأصل في بني آدم الحرية والرق لعارض
فكان الأصل فيهم إطلاق التصرف لهم والحجر لعارض الرق عن التصرف صيانة لحق المولى ولم يوجد فيبقى
فيه على أصل الحرية والمقبوض كسب العبد والكسب للمولى وكذلك المكاتب إذا وهب له هبة فله أن يقبض
إليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في القن والقبض للمكاتب فهو أحق به ولا يملكه المولى لأن الهبة كسبه
والمكاتب أحق بأكسابه ومنها الولاية في أحد نوعي القبض وجملة الكلام فيه أن القبض نوعان قبض بطريق
الأصالة وقبض بطريق النيابة (أما) القبض بطريق الأصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل فقط
على ما بينا (وأما) القبض بطريق النيابة فلثبوت النيابة في القبض نوعان نوع يرجع إلى النائب ونوع يرجع إلى نفس
القبض أما الأول الذي يرجع إلى النائب فهو القبض للصبي وشرط جوازه الولاية بأحد أمرين والعقل عند عدم الولاية
فيقبض للصبي أبوه أو من كان الصبي في حجره وعياله بعد عدم الولي فيقبض له أبوه ثم وصي أبيه بعده ثم جده أبو أبيه
بعد أبيه ووصيه ثم وصي جده بعده سواء كان الصبي في عيال هؤلاء أو لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال
حضرتهم لأن لهؤلاء ولاية عليهم فيجوز قبضهم له وإذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يلي في الولاية لأن
التأخير إلى قدومه تفويت المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية إلى من يليه وإن كان […] كما في ولاية الإنكاح ولا
يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود أحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذا رحم
محرم منه كالأخ والعم والأم ونحوهم أو أجنبيا لأنه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصبي فتثبت ولاية التصرف
لهم فيثبت حق القبض لهم وإن لم يكن أحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحسانا
والقياس أن لا يجوز لعدم الولاية ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله أجنبيا كان أو ذا رحم محرم منه قياسا واستحسانا
وإنما كان كذلك لأن الذي في عياله له عليه ضرب ولاية ألا ترى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع إلى المعلم فيها منفعة
للصبي وفي قبض الهبة منفعة محضة فيثبت له هذا القدر من الولاية ليكون التصرف فيه منفعة محضة للصبي (وأما) من
ليس في عياله فلا ولاية له عليه أصلا فلا يجوز قبضه له كالأجنبي والقبض للصبية إذا عقلت ولها زوج فقد دخل بها
زوجها أيضا استحسانا لأنها في عياله لكن هذا إذا لم يكن أحد من هؤلاء فأما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض
الزوج كذا ذكر الحاكم الجليل في مختصره (وأما) الثاني الذي يرجع إلى نفس القبض فهو أن القبض الموجود في
الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود مثل قبض الهبة أو أقوى منه لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق
التناوب لأن عند التجانس ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه و […] فثبت التناوب بمعنى المماثلة وإذا كان
أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وبيان هذا في مسائل إذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية

فوهب منه جازت الهبة وصار قابضا بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا يحتاج الى تجديد القبض بعد العقد استحسانا والقياس أن لا يصير قابضا ما لم يجدد القبض وهو أن يخلي بينه وبين الموهوب بعد العقد (وجه) القياس ان يد المودع ان كانت يد نفسه حقيقة فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كأنه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية (وجه) الاستحسان ان القبضين تجانسا لان كل واحد منهما قبض غير مضمون اذ الهبة عقد تبرع وكذا عقد الوديعة والعارية فتماثل القبضان فناب أحدهما عن الآخر بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لان قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لانه قبض امانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يتماثل القبضان بل الموجود ادنى من المستحق فلم يتساويا ولو كان الموهوب في يده مغصوبا او مقبوضا ببيع فاسد او مقبوضا على سوم الشراء فكذا ينوب ذلك عن قبض الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو اصل القبض وزيادة ضمان ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع انه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لان قبض الهبة قبض امانة وقبض الرهن في حق العين قبض امانة أيضا فتماثلا فناب احدهما عن الآخر ولئن كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة والاقوى ينوب عن الادنى لوجود الادنى فيه وزيادة واذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن ورجع المرتهن بدينه على الراهن وذكر الكرخي انه لا يصير قابضا حتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لان قبض الرهن وان كان قبض ضمان لكن هذا ضمان لا يصح البراءة عنه فلا يحتمل الابراء بالهبة فيصير قبض أمانة فتجانس القبضان فنوب قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتساويان بخلاف المغصوب والمقبوض على سوم الشراء لان ذلك الضمان مما يصح البراءة عنه فبراءته بالهبة وبقي قبض بغير ضمان فيماثل القبضان فيتساويان ولو كان مستأجرا قبل القبض فوهب من البائع جاز ولكن لا يكون هبة بل يكون اقالة حتى لا يصح بدون قبول البائع ولو باعه من البائع قبل القبض لا يحتمل اقالة بل يبطل اصلا ورأسا والفرق بينهما ما ذكرنا في كتاب البيوع ولو نحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا بنحلته مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال الابن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد وينبغي للرجل ان يعدل بين أولاده في النحلى لقوله سبحانه وتعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان (واما) كيفية العدل بينهم فقد قال ابو يوسف العدل في ذلك ان يسوى بينهم في العطية ولا يفضل الذكر على الانثى وقال محمد العدل بينهم ان يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الانثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي وذكر محمد في الموطا ينبغي للرجل ان يسوى بين ولده في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر هذا يقتضي ان يكون قوله مع قول ابي يوسف وهو الصحيح لما روي ان بشيرا ابا النعمان اتى بالنعمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال النبي عليه الصلاة والسلام فارجعه وهذا اشارة الى العدل بين الاولاد في النحلة وهو التسوية بينهم ولان في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية اولى ولو نحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لانه تصرف في خالص ملكه لا حق لاحد فيه الا انه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقيها تقيا او جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا واما على قول المتأخرين منهم لا بأس ان يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة

﴿ فصل ﴾ واما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان اصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما يرفع الحكم اما اصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لان الهبة تمليك العين من غير عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض واما صفته فقد اختلف فيها قال اصحابنا هي ثبوت ملك غير لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته واسباب اللزوم وبيع الرجوع باسباب عارضة وقال الشافعي رحمه الله الثابت بالهبة ملك لازم في الاصل ولا يثبت الرجوع الا في هبة الوالد خاصة وهي هبة الوالد لولده فيقول مع

الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ثبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت
الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا أما ثبوت حق الرجوع في
الرجوع في الهبة فثابت عندنا خلافا للشافعي رحمه الله احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا
يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا فيما يهب الوالد لولده وهذا نص في مسألة هبة الأجنبي والوالد وروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في هبته كالعائد في قيئه والعود في القيء حرام كذا في الهبة ولأن الأصل في العقود هو
اللزوم والامتناع عارض فيلحق في المقصود به خصوصا لأن المقصود من الهبة اكتساب الصيت بإظهار الجود والسخا
لا طلب العوض من طلب منهما العوض فيطلب من العقد ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلا (ولنا) الكتاب والسنة
وإجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب العزيز فقوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
والتحية وإن كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال (قال القائل) * تحيتهم بيض الولائد بينهم *
لكن الهدية مرادة من هذه الآية الكريمة وهي قوله تعالى أو ردوها لأن الرد إنما يتحقق في
الأعيان لا في الأعراض لأنه عبارة عن إعادة الشيء والإعادة لا تتصور في الأعراض والمشترك يعمل بأحد وجوهه بالدليل
وأما السنة فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب
منها أي يعوض جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض وهذا نص في الباب وأما
إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وأبي الدرداء
وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل مذهبنا ولم يروَ عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا ولأن العوض المالي
قد يكون مقصود الواهب من هبة الأجنبي فإن الإنسان يهب من الأجنبي إحسانا إليه وإنعاما عليه وقد يهب له طمعا في
المكافأة والمجازاة عرفا وشرعا لوجوب الندب إلى ذلك شرعا قال الله تبارك وتعالى هل جزاء الإحسان إلا
الإحسان وقال عليه الصلاة والسلام من اصطنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى يعلم
أنكم قد كافأتموه وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتهادي تفاعل من الهدية فيقتضي الفعل من اثنين وقد
لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي فتثبت له ولاية الفسخ من غير ضرر يلزمه كالبيع لأنه يعدم الرضا
والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يلزمه البيع لعدم
الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا وأما الحديث الأول فله تأويلان أحدهما أنه محمول
على الرجوع بغير قضاء ولا رضا وذلك لا يجوز عندنا إلا في هبة الوالد لولده فإنه يحل له أخذه من غير رضا الولد
ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه والثاني أنه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلق لا من
حيث الحكم لأن نفي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى عز من قائل حكاية عن رسولنا عليه الصلاة والسلام لا يحل لك النساء من بعد
ولا أن تبدل بهن من أزواج قيل في بعض التأويل لا يحل لك من حيث المروءة والخلق أن تتزوج عليهن بعدما
اخترنك واخترن الدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم إذ كان يحل له أن يتزوج عليهن وهذا
تأويل الحديث الآخر أن المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شرعا ألا ترى أنه قال عليه
الصلاة والسلام في رواية أخرى العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة
الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبعي كذا هذا وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على أخذ ماله بغير حاجة إليه
لكنه سماه رجوعا لتصور صورة الرجوع مجازا وإن لم يكن رجوعا حقيقة على ما ذكرنا في تلك المسألة إن شاء الله
تعالى وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصح بدون القضاء أو الرضا لأن الرجوع فسخ العقد بعد تمامه
وفسخ العقد بعد تمامه يصح بدون القضاء أو الرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض وأما العوارض المانعة من
الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست

موهوبة لا بعدها لورود العقد عليها ومنها خروج الموهوب من ملك الواهب بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها لأن الملك يختلف بهذه الأسباب أما البيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا الموت لأن الثابت للوارث غير ما كان ثابتا للمورث حقيقة لأن الملك عرض يتجدد في كل زمان إلا أنه مع تجدده حقيقة جعل متجددا تقديرا في حق المحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فيجب العمل بالحقيقة في حق المالك فيختلف الملك واختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين ولو وهب عينا لم يكن له أن يرجع في عين أخرى فكذا إذا وجده ملكا لم يكن له أن يفسخ ملكا آخر بخلاف ما إذا وهب لعبد رجل شيئا فقبضه العبد أن للواهب أن يرجع فيها لأن الملك هناك لم يختلف لأن الهبة للعبد توجب الملك للمولى ابتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب إذا وهب له شيء فعجز فللواهب أن يرجع لما قلنا وكذلك إن أعتق المكاتب لأن الملك الذي أوجبته الهبة قد استقر بالعتق فكأنه وهب له بعد العتق ولو عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب أن يرجع عند أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يرجع وهذا بناء على أن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة فالمولى ملك أكسابه بحكم الملك الأول أو ملكها ملكا مبتدأ فعند أبي يوسف ملكها بحكم الملك الأول فلم يختلف الملك فكان له أن يرجع وعند محمد ملكها ملكا مبتدأ فاختلف الملك فيمنع الرجوع (وجه) قول محمد أن ملك الكسب للمولى يبطل بالكتابة لأن المكاتب صار أحق بأكسابه بالكتابة فبطل ملك المولى الكسب والباطل لا يحتمل العود فكان هذا ملكا مبتدأ فيمنع الرجوع كملك الوارث (وجه) قول أبي يوسف أن سبب ثبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة إلا أنه امتنع ظهور ملك الكسب للمولى لضرورة التوصل إلى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحرية فإذا بطلت الكتابة بالعجز زالت الضرورة فظهر ملك الكسب بملك الرقبة فلم يكن هذا ملكا مبتدأ ومنها موت الواهب لأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له فكيف يرجع في ملك لم يوجبه ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام في زيادة الهبة أنها لا تخلو إما أن كانت منفصلة عن الأصل وإما أن كانت متصلة به فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو لا بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا أو نصب دولابا أو غير ذلك مما يستقى به وهو مثبت في الأرض مبني عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسمية قليلا كان أو كثيرا أو كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصا وخاطه أو جبة وحشاها أو قباء لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة لأن الزيادة ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلا وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ بل يرد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع أنه يمنع الرد بالعيب لأن المانع هناك هو الربا لأنه يبقى الولد بعد رد الأم بكل الثمن مبيعا مقصودا بلا مقابلة عوض وهذا تفسير الربا ومعنى الربا لا يتصور في الهبة لأن جريان الربا يختص بالمعاوضات فجاز أن يبقى الولد موهوبا مقصودا بلا عوض بخلاف البيع وكذا الزيادة في سعر لا تمنع الرجوع لأنه لا تعلق لها بالموهوب وإنما هي رغبة تحدث بإحداث الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في أصول الشرع فلا تعتبر في ضمان الرهن ولا الغصب ولا تمنع الرد بالعيب وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب وله أن يرجع في نفس الموهوب مع بقائه بكماله فكذا إذا انتقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون ومنها العوض لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الواهب أحق بهبته

ما يقتضيها أي ما لم يعوض ولأن التعويض يدل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد
حصل مقصوده فيمتنع الرجوع سواء قل العوض أو كثر لأن ربما أراد الإنسان عرضا يسيرا بقبول العوض وإن
شرط العوض مغير له في العقد أما العوض إن شرط في العقد والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان
شرط جوازه لما التعويض وصيرورة الثاني عوضا والثاني في بيان ماهية هذا التعويض أما الأول فله
شرائط ثلاثة الأول مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض
عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو
جازيتك أو أثبتك ما أشبه هذا الجنس لأن العوض اسم لما قابل العوض فلا بد من لفظ يدل على المقابلة حتى
لو وهب لإنسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم إن الموهوب له أيضا وهب شيئا للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك
ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع لأنه لم يحصل الثاني
بمقابلة الأول لانعدام ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فيها الرجوع والثاني أن لا يكون العوض في
العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وإن عوضه ببعض
الموهوب عن باقيه فإن كان الموهوب على حالة التي وقع عليها العقد لم يكن عوضا لأن التعويض ببعض الموهوب
لا يكون مقصود الواهب إذ لو كان ذلك مقصوده لأمسكه ولم يهبه فلم يحصل مقصوده فبقي بعض ما دخل
تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله بعد ما ثبت الرجوع فإن بعض الموهوب يكون
عوضا عن الباقي لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى فيصلح عوضا هذا إذا وهب شيئا واحدا أو شيئين في عقد واحد فأما
إذا وهب شيئين في عقدين فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يكون عوضا وقال أبو
يوسف لا يكون عوضا (وجه) قول أبي يوسف أن حق الرجوع ثابت في كل ما عوض لأنه موهوب وحق الرجوع
في الهبة ثابت شرعا والعوض يقع عن الحق المستحق شرعا فلا يقع موقع العوض بخلاف ما إذا تغير الموهوب فجعل
بعضه عوضا عن الباقي أنه يجوز ويكون عوضا لأن حق الرجوع قد بطل بالتغير فجاز أن يقع موقع العوض (وجه)
قولهما أنهما ملكا بعقدين متباينين فجاز أن يجعل أحدهما عوضا عن الآخر وهذا لأنه يجوز أن يكون مقصود الواهب
من هبته الثانية عوض الهبة الأولى لأن الإنسان قد يهب شيئا ثم يبدو له الرجوع فصار الموهوب بأحد العقدين بمنزلة عين
أخرى بخلاف ما إذا عوض ببعض الموهوب عن الباقي وهو على حالة التي وقع عليها العقد لأن بعض الموهوب لا يكون
مقصود الواهب فإن الإنسان لا يهب شيئا ليسلم له بعضه عوضا عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعا نعم لكن
الرجوع في الهبة ليس بواجب فلا يمنع وقوعه عن جهة أخرى كالأجنبي لو وهب له شيئا وتصدق عليه بشيء
فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالإجماع على اختلاف الأصلين (أما) على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فلا يشكل لأنهما ملكا بعقدين مختلفين فجاز أن يكون أحدهما عوضا عن الآخر فعند اختلاف العقدين أولى
(وأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فلأن الصدقة لا يثبت فيها حق الرجوع فوقعت موقع العوض والثالث
سلامة العوض للواهب فإن لم يسلم بأن استحق من يده لم يكن عوضا وله أن يرجع في الهبة لأن بالاستحقاق تبين أن
التعويض لم يصح فكأنه لم يعوض أصلا فله أن يرجع إن كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا ولم يحدث فيه
ما يمنع الرجوع فإن كان قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا إذا ازداد
خيرا لم يضمن كما قبل التعويض وإن استحق بعض العوض دون البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب وإن شاء
رد ما بقي من العوض ورجع في كل الموهوب إن كان قائما بعينه لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع وهذا قول أصحابنا
الثلاثة وقال زفر يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض (وجه) قوله أن معنى المعاوضة ثابت من الجانبين جميعا
فكما أن الثاني عوض عن الأول فالأول يصير عوضا عن الثاني ثم لو استحق بعض الهبة الأولى كان للموهوب له أن

يرجع في نصف العوض فكذا إذا استحق بعض العوض كان للواهب أن يرجع في بعض الهبة تحقيقاً للمعاوضة (ولنا) أن الباقي يصلح عوضاً عن كل الهبة ألا ترى أنه لو عوضه إلا به في الابتداء كان عوضاً مانعاً عن الرجوع فكذا في الانتهاء بل أولى لأن البقاء أسهل إلا أن للواهب أن يرد ويرجع في الهبة لأن الموهوب له غره حيث عوضه لإسقاط الرجوع بشيء لم يسلم له فيثبت له الخيار (وأما) سلامة المعوض وهو الموهوب للموهوب له فشرطه لزوم العوض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض لأنه إنما عوض ليسقط حق الرجوع في الهبة فإذا استحق الموهوب تبين أن حق الرجوع لم يكن ثابتاً فصار كمن صالح من دين ثم تبين أنه لا دين عليه وكذلك لو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض إن كان الموهوب مما يحتمل القسمة لأنه إنما جعل عوضاً عن حق الرجوع في جميع الهبة فإذا لم يسلم له بعضه يرجع في العوض بقدره سواء زاد العوض أو نقص في السعر أو زاد في البدن أو نقص في البدن كان له أن يأخذ بعينه بنقصان كذا روي عن محمد في الإملاء وإنما منع الزيادة عن الرجوع في العوض لأنه تبين أنه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت النسخ في الزوائد وإن قال الموهوب له أرد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك لأن العوض لم يكن مشروطاً في العقد بل هو متأخر عنه والعوض المتأخر ليس بعوض عن العين حقيقة بل هو لإسقاط الرجوع وقد حصل له سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له أن يرجع في العوض وإن كان العوض مستهلكاً ضمن بعض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض وإن استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا ذكر في الأصل من غير خلاف وهو إحدى روايتي بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله وروى بشر رواية أخرى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يضمن شيئاً وهو قول أبي يوسف (وجه) رواية الأصل أن المقبوض في العوض ما وقع هبة وإنما وقع مبطلاً لحق الرجوع في الأول فإن لم يسلم المقصود منه بقي المقبوض مضموناً فكما يرجع بعينه لو كان قائماً يرجع بقيمته إذا هلك (وجه) الرواية الأخرى أن العوض المتأخر عن العقد في حكم الهبة المبتدأة حتى يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك هذا إذا كان الموهوب أو العوض شيئاً لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه (فأما) إذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض إن كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة إن كانت هي المستحقة فإذا بطل العوض رجع في الهبة وإذا بطلت الهبة رجع في العوض لأن بالاستحقاق تبين أن الهبة أو العوض وقع في مشاع يحتمل القسمة وذلك باطل الثاني بيان ماهيته فالعوض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف من أصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا تخالفها إلا في إسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع في الأولى ولا يثبت في الثانية (فأما) فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة لأنه تبرع بتمليك العين للحال وهذا معنى الهبة إلا أنه تبرع به ليسقط حق الرجوع عن نفسه في الهبة الأولى فكانت هبة مبتدأة مسقطة لحق الرجوع في الهبة الأولى ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً فاحشاً لم يكن له أن يرد ويرجع في العوض وكذلك الواهب إذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض ويرجع في الهبة لأن الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض إذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن عوضاً على الحقيقة بل كان هبة مبتدأة ولا يظهر معنى العوض فيه إلا في إسقاط الرجوع خاصة فإذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه (أما) الواهب فلأنه قد سلم له العوض عن الهبة وإنه يمنع الرجوع (وأما) الموهوب له فلأنه قد سلم له ما هو في معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها وسواء عوضه الموهوب له أو أجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له (أما) الواهب فلما لم يرجع في هبته لأن الأجنبي إنما عوض بأمر الموهوب له فلم يعوضه بنفسه ولو عوض بنفسه

حق فكذا التعويض اذ هو حق من وان تعوض به امر فقد رضي باسقاط الحق عنه بالعوض اسقاط الحق
عن اجنبي جاز كالخلع بخالعه امرأة من زوجها (واما) المعوض فانه لا يرجع على الواهب لان المقصود من
التعويض سلامة الموهوب للموهوب له واسقاط حق الرجوع وقد سلم له ذلك وانما يرجع على الموهوب (اما)
اذا كان بغير امره فلانه تبرع باسقاط الحق عنه ولم يملك ان يجعل ذلك مضمونا عليه (واما) اذا عوض بامره لا يرجع
عليه ايضا الا اذا قال له عوض عني على اني ضامن لانه امره بالتعويض ولم يضمن له فصار آمرا بما ليس بواجب
عليه بل هو متبرع به فلم يوجب ذلك الضمان على الآمر الا بشرط الضمان على هذا الاصل قال لغيره اطعم عن كفارة
يميني او زك عن مالي ففعل لا يرجع بذلك على الآمر الا ان يقول له على اني ضامن لانه امره بما ليس بمضمون عليه
بخلاف ما اذا امره بقضاء دينه فقضاه انه يرجع على الآمر وان لم يقل على اني ضامن لان قضاء الدين
مضمون على الآمر فاذا امر به فقد ضمن له (ولو) عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها
وكان للواهب ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع فيما عوض عنه لان حق الرجوع في الهبة مما يتجزأ الا
ترى انه لو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز فجاز ان يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف
بخلاف العفو عن القصاص والطلاق لان ذلك مما لا يتجزأ فكان اسقاط الحق عن البعض اسقاطا عن الكل
(واما) العوض المشروط في العقد فان قال وهبت لك هذا الشيء على ان تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية
هذا العقد قال اصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم انه عقد هبة وجوازه جواز بيع [illegible] وانه هبة ابتداء بيع انتهاء
حتى لا يجوز في المشاع الذي يقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في
سلعته ما لم يتقابضا وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه
سواء حتى يتقابضا جميعا ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في
الاستحقاق وتجب الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر رحمه الله هو عقد بيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء
ويثبت فيه احكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شرط القبض ولا يملكان الرجوع (وجه)
قوله ان معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع تمليك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة واختلافها
لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك (ولنا) انه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه
العقدين فيعتبر فيه القبض والخيار عملا بشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية وحق الشفعة عملا
بشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان والله عز وجل اعلم (ومنها) ما هو في معنى العوض وهو ثلاثة انواع الاول
صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الوالد
فيما وهب لولده احتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما
يهب لولده وهذا نص في الباب (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي لم يعوض وصلة الرحم عوض معنى لان التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة الى استيفاء
النصر وسبب الثواب في الدار الآخرة فكان اقوى من المال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
اتقوا الله وصلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة وقد دخل تحت النص وروي عن سيدنا
عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها وهذا نص في الباب والحديث
محمول على النهي عن شراء الموهوب لكنه سماه رجوعا باعتبار الصورة لتصور الرجوع كما روي ان سيدنا عمر رضي الله
عنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فاراد ان يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فقال لا تعد في صدقتك فسيدنا عمر رضي الله عنه قصد الشراء لا العود في الصدقة لكن سماه عودا لتصور
صورة العود وهو نهي ندب لان الموهوب له يستحيي فيسامحه في ثمنه فيصير كالراجع في بعضه والرجوع مكروه وهذا

أي لا يوجد في هبة الوارث لوجوه لأن أوله لا يستحق من المطالبة في أمر لا يستطيع أي لمناسبة بينهما ثم يكر
أسراء حملا على هذا وفساد الدليل بيانه فيما على الشافعي ولو وهب لذي رحم محرم فله أن يرجع لتصور معنى
الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا لو وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة أصلا
ولو وهب لعبد ذي رحم محرم ومولاه أجنبيا (فيما) إن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا (وأما)
إن كان المولى والعبد جميعا ذوي رحم من الواهب بأن كان العبد ذا رحم محرم من الواهب والمولى أجنبيا فله أن
يرجع بلا خلاف بين أصحابنا لأن حكم العقد يقع للمولى وإنما الواقع للعبد صورة العقد بلا حكم وأنه لا يفيد معنى
الصلة فلم يوجد معنى العوض أصلا وإن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا فاختلفوا فيه قال أبو حنيفة
رضي الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع (وجه) قولهما أن بطلان حق الرجوع لحصول
الصلة لا لمعنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة إنما يتحقق لوقوع الحكم للمولى والحكم وقع للمولى فصار
كان الواهب أوجب الهبة له ابتداء وإنه يمنع الرجوع كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن الملك
يثبت للمولى بالهبة لا بما أوجب للعبد ألا ترى أن الشيء إليه لا إلى المولى وإنما يثبت ضرورة بعد الإيجاب
للعبد فأقيم مقامه وإذا ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعبد فلا يمنع الرجوع مع أن الملك يثبت له بالهبة
لكن الهبة وقعت للمولى من وجه وللعبد من وجه لأن الإيجاب أضيف إلى العبد والملك وقع للمولى إذا لم يكن دين
فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فإن كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب فقد ذكر
الكرخي عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة أن يرجع لأن قرابة العبد لا تؤثر في إسقاط الرجوع لأن الملك لم يقع
له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه لأن الإيجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الأصل في الهبة والامتناع بعارض المسقط
ولم يوجد فلا يسقط وذكر الشيخ أبو جعفر الهندواني أنه ليس له أن يرجع في هذه المسألة في قولهم لأن الهبة إما أن
تعتبر فيها حال العبد أو حال المولى وأيهما كان فهو محرم كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع والجواب أنه لا تعتبر
فيها حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله عز وجل أعلم
وعلى هذا التفريع إذا وهب لمكاتب شيئا والمكاتب ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب أنه إن
أدى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة وعندهما إن كان أجنبيا يرجع وإن كان قريبا لا يرجع لأنه لما أدى فعتق استقر
ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع إن كان أجنبيا وإن كان قريبا لا يرجع كذا هذا وإن
عجز ورد في الرق فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر حال المولى في القرابة وعندهما إن كان أجنبيا فللواهب أن
يرجع وإن كان قريبا فليس له أن يرجع بناء على أن الهبة عنده أوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على
معنى أنه إن أدى فعتق تبين أن الملك وقع له من حين وجوده وإن عجز ورد في الرق يظهر أنه وقع للمولى من وقت وجوده
كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الأحوال كلها لأن عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب
من غير توقف ثم ينتقل إلى المولى بالعجز كأنه وهب لحي فمات وانتقل الموهوب إلى ورثته الثاني الزوجية فلا يرجع
كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها
التوارث في جميع الأحوال ولا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها
الثالث التوارث فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لأن الهبة من الفقير صدقة لأنه يطلب بها الثواب كالصدقة
ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وإن لم يكن
عوضا في الحقيقة إذا العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غني فالقياس أن يكون له حق الرجوع لأن
التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع إلا أنهم استحسنوا وقالوا ليس له
أن يرجع لأن الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

مد فى العقد ونحوه وانما اكل الولد منه من حين احدثه الى الشفعة بالدار الهبة
وانه مع الرجوع لما بينا (وا) الموهوب قول لا يمنع الرجوع فى الهبة لان الرجوع يثبت ابتداء
وان كان محملا للتسمية بعد ارتفاع الموهوب له بسببها كان للواهب حق فى الربح وكذا لو نسج
فصار ثوبا فى يد الموهوب له ثم اراد الرجوع فى ... لنص خلاف فيه لمستحقه فلا نحو فى الساح
الى حمل التسمية لان الشرع الحوالة امتنع الرجوع على بعض الملك من سرف والرجوع فسخ
والنص ليس بشرط حق الفسخ فلا يكون فسخ ما نحن فيه الرجوع (واما) بيان ما هية الرجوع وحكمه شرعا
فقول وبالله التوفيق لا خلاف فى ان الرجوع فى الهبة بقضاء القاضى فسخ واختلفوا فى الرجوع بغير قضاء
مسائل اصحابنا تدل على انه فسخ ايضا كالرجوع بالقضاء وعند زفر الرجوع بغير القضاء بمنزلة هبة
لو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع وكذا لا يتوقف على القبض ولو كانت هبة مبتدأة لتوقف على القبض
وكذا لو رجع الواهب فى هبة الموهوب له لاخر ثم الثانى فيه كان للاول ان يرجع ولو كانت هبة مبتدأة
لم يكن له حق الرجوع فهذه المسائل تدل على ان الرجوع بغير قضاء فسخ ... انه هبة مبتدأة (وجه) قول زفر
ملك الموهوب يعود الى الواهب باختياره فيعتبر فسخا فى حق غيرهما لان الملك بالعقد يثبت
والدليل على انه هبة مبتدأة ... كالرجوع فى كتاب الهبة الموهوب بالدار الهبة من ... لا يكون مبتدأة
هذا حكم الهبة المبتدأة (ولنا) ان الفسخ يتوقف على ... احد ... موقوف على القاضى
والدليل على انه موقوف على ... الفسخ ان ... من موجب ... مشروع ... فلا
على القضاء خلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضى انه بمنزلة بيع جديد فى حق ثالث
لانه فى الفسخ وانما جعل بيعا ... لانه لم يستحل ... فسخ فصح الفسخ بغير توقف
موجب الفسخ فى حق الكل على قضاء القاضى (واما) ... كتاب ... انه ... على ان الرجوع
بغير قضاء هبة مبتدأة ... تدل على انها فسخ ... فى ... (رحمهم) من قبل ...
على اختلاف الروايتين لانه ... الملك الى ... فى حق ... فيكون فسخا فى
الواهب والموهوب له هبة مبتدأة فى حق ... فالشيء ... الفسخ احدهما كلا ... ثم
فسخ فى حق العاقد فسخ ... فى حق غيرهما ... الفسخ ... الموهوب له ... الواهب
ملك الواهب ... الشرع ... فى ... لا ... فسخ ... بيع
والموهوب بعد الرجوع يكون امانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك ... لا ... فيه ...
و ... الفسخ ... على ما ... لا ... موجب ... فلا ... الا ...
كسائر الامانات ... على الرجوع ... الموهوب ... الموهوب للواهب
وله الواهب الاول ... على ... لان الرجوع بالتراضى ... القاضى ... الموهوب
... فيه ... (اما) ... الفسخ ... فسخ ... 
الواهب لا ... الا ... خلاف ما ... الرجوع ... الواهب ... لا ... على
الرجوع ... على الفسخ ... شرط ... اراد ... الرجوع ...
الرجوع ... الرجوع ... الرجوع فيها

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرفع حكم الهبة ... فسخ ... الرجوع ... التراضى
على ما بينا ان الفسخ ... الموهوب الى ملك الواهب ... الفسخ من حين الحاجة الى القبض كما
قدمنا

## ﴿كتاب الرهن﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان ما يخرج به المرهون عن كونه مرهونا وما يبطل به الركن وما لا يبطل وفي بيان حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل أما ركن عقد الرهن فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين أو يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجري مجراه وأما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم ودفع إلى البائع ثوبا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأنه أتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى نفس الرهن وبعضها يرجع إلى الراهن والمرتهن وبعضها يرجع إلى المرهون وبعضها يرجع إلى المرهون به (أما) الذي يرجع إلى نفس الرهن فهو أن لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا إلى وقت لأن في الرهن والارتهان معنى الإيفاء والاستيفاء فيشبه البيع وأنه لا يحتمل التعليق بشرط والإضافة إلى وقت كذا هذا (وأما) الذي يرجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل (فأما) البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون لأن ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعا لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض بالمدينة من يهودي طعاما ورهنه به درعه وكان ذلك رهنا في الحضر ولأن ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلى توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الرهن عن تواء الحق بالجحود والإنكار وذكره عند السهو والنسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى عز وجل ليس لتخصيص الجواز بل هو إخراج الكلام مخرج العادة كقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا (وأما) الذي يرجع إلى المرهون فأنواع (منها) أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما إذا رهن ما يثمر نخيله العام أو ما تلد أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام مالية فيهما ولا رهن صيد الحرم والإحرام لأنه ميتة ولا رهن الحر لأنه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لأنهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لأن الرهن إيفاء الدين والارتهان استيفاء ولا يجوز للمسلم إيفاء الدين من الخمر واستيفاؤه إلا أن الراهن إذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمون على المسلم بالغصب وإن كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا يكون مضمونا على أحد (وأما) في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لأن ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لأنها ليست مملوكة في أنفسها (فأما) كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه لأن الرهن لا يخلو (إما) أن يجري مجرى الإيداع (وإما) أن يجري مجرى المبادلة والأب يلي كل واحد منهما في مال الصغير فإنه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير فإن هلك الرهن في يد المرتهن قبل أن يفتكه الأب هلك بالأقل من قيمته ومما رهن به لأن الرهن وقع صحيحا وهذا حكم الرهن الصحيح ويضمن الأب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن فلو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس

ثم ان يسترد قبل قضاء الدين لما ذكرنا ان الرهن وقع صحيحا ووقع مضمونا فلا سبيل للولد نقضه ولكن
يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على الصغير لانه الموقع له في هذا وان قضى الولد الدين وافتك الرهن لم يكن له
ان يرجع بجميع ما قضى على ابيه لانه مضطر الى قضاء الدين لانه لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضاء الدين كله فكان
مضطرا فيه فلم يكن متبرعا بل يكون مأمورا بالقضاء من قبل الاب دلالة فكان له ان يرجع عليه بما قضى كما لو استعار
من انسان عبدا ليرهنه بدين نفسه فرهن ثم ان المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن انه يرجع بجميع ما قضى على المستعير
لما قلنا كذا هذا وكذلك حكم الوصي في جميع ما ذكرنا كحكم الاب والجد الا انه فارقه في فصل آخر وهو انه يجوز للاب
ان يرهن مال الصغير بدين نفسه على الصغير واذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين [illegible] فان
[illegible] اذا كان الاب يشهد على الارتهان ان كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الادراك الا ببينة الولد
يجوز له ان يرهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير عليه لان الحبس لاجل ولده ولو هلك الرهن هلك بالاقل من
قيمته ومن الدين اما ان كان اشهد عليه قبل الهلاك وان كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق الاب بعد ادراك الولد
الا ان يقيم البينة والوصي لو فعل هذا في اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه اما على اصل محمد فلا يشكل لانه لا يجوز بيع مال
اليتيم من نفسه ولا شراء ماله لنفسه اصلا فكذلك الرهن وعلى قولهما ان كان يجوز البيع والشراء لكن اذا كان خيرا
لليتيم ولا خير له في الرهن لانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتيم فلا يجوز وكذلك يجوز رهن
مال الغير باذنه كما لو استعار من انسان شيئا ليرهنه بدين على المستعير لما ذكرنا ان الرهن ايفاء الدين واستيفاؤه والانسان
سبيل من ان يقضي دين نفسه بمال غيره باذنه ثم اذن المالك بالرهن فيه لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان
مقيدا فان كان مطلقا فللمستعير ان يرهنه بالقليل والكثير وبأي جنس شاء وفي اي مكان شاء ومن اي انسان
اراد لان العمل باطلاق المطلق اصل وان كان مقيدا بان سمى قدرا او جنسا او مكانا او انسانا يتقيد به حتى لو
اذن له ان يرهنه بعشرة لم يجز له ان يرهنه باكثر منها ولا باقل لان المعير ما رضي بصرفه الا بقدر الاذن والاذن لا
يتناول الزيادة فلم يكن له ان يرهن بالاكثر ولا بالاقل ايضا لان المرهون مضمون والمالك انما رضي بكونه مضمونا بالقدر الذي
يكون له بدل ذلك وهو غرض صحيح فكان التقييد به مفيدا وكذلك لو اذن له ان يرهنه بجنس لم يجز له ان يرهنه بجنس آخر لان
قضاء الدين من بعض الاجناس قد يكون ايسر من بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذا اذا اذن له ان يرهنه بالكوفة
لم يجز له ان يرهنه بالبصرة لان التقييد بمكان دون مكان مفيد فيتقيد بالمكان المذكور وكذا اذا اذن له ان يرهنه من
انسان بعينه لم يجز له ان يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في المعاملات فكان التعيين مفيدا فان خالف في شيء مما
ذكرنا فهو ضامن لقيمته اذا هلك لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار غاصبا فللمالك ان يأخذ الرهن من يد المرتهن
لان الرهن لم يصح في المرهون فبقي في يده بمنزلة المغصوب فكان له ان يأخذه منه وليس لهذا المستعير ان ينتفع بالمرهون
لا قبل الرهن ولا بعد الافتكاك فان فعل ضمن لانه ما اذن له الا بالرهن فان انتفع به قبل ان يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته
برئ من الضمان حين رهن ذكره في الاصل لانه لما استعمله فقد خالف ثم لما رهنه فقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان
كالمودع اذا عاد الى الوفاق بعدما خالف في الوديعة بخلاف ما اذا استعار العين لينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق انه
لا يبرأ عن الضمان لان المستعير للانتفاع ليست يده يد المالك بل يده يد نفسه حتى تعود المنفعة اليه فلا يكون بالعود الى
الوفاق رادا المال الى يد المالك فلا يبرأ عن الضمان (واما) المستعير للرهن فقبل الرهن يده يد المالك فاذا عاد الى الوفاق
فقد رد المال الى يد المالك فيبرأ عن الضمان واذا قبض المستعير العارية فهلكت في يده قبل ان يرهنه فلا ضمان عليه لانه
هلك في قبض العارية لا في قبض الرهن وقبض العارية قبض امانة لا قبض ضمان وكذلك اذا هلك في يده بعد
ما افتكه من يد المرتهن لانه بالافتكاك من يد المرتهن عاد عارية فكان الهلاك في قبض العارية وان كان الراهن يعني
المستعير [illegible] الرهن من المرتهن احدا فقبضه فهلك في يد القابض فان كان القابض في عياله لم يضمن لان يد

والمالك رضي به وإن لم يكن في عياله ضمن لأن يده ليست كيده فلم يكن المالك راضيا به وإن هلك في يد المرتهن
وقد رهن على الوجه الذي أذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه
من مال الغير بإذنه بالرهن إذ الرهن قضاء الدين وتقرر القضاء عند الهلاك وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين
ضمن الراهن ذلك القدر لأنه قضى ذلك القدر من دينه بمال الغير فيضمن ذلك القدر فكان المستعير بمنزلة رجل عنده
وديعة لإنسان فقضى دين نفسه بمال الوديعة بإذن صاحبها فما قضى يكون مضمونا عليه وما لم يقض يكون أمانة في يده
فإن عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك لا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على المستعير وذكر الكرخي أنه
يرجع بقدر ما كان يهلك الدين به ولا يرجع بالزيادة عليه ويكون متبرعا فيها حتى لو كان المستعير رهن بألفين وقيمة
الرهن ألف فقضى المالك ألفين فإنه يرجع على المستعير بألفين وعلى ما ذكره الكرخي يرجع عليه بألف (وجه) قول
الكرخي أن المضمون على المستعير قدر الدين بدليل أنه لا يضمن عند الهلاك إلا قدر الدين فإذا قضى المالك الزيادة
على القدر كان متبرعا فيها (وجه) القول الآخر أن المالك مضطر إلى قضاء كل الدين الذي رهن به لأنه لا يصل إلى ماله عند
المرتهن بحيث لا فكاك له إلا بقضاء كل الدين فكان مضطرا في قضاء الكل فكان مأذونا فيه من قبل الراهن دلالة
كأنه وكله بقضاء دينه فقضاه المعير من مال نفسه ولو كان كذلك لرجع عليه بما قضى كذا هذا وليس للمرتهن أن يمنع
من قبض الدين من المعير ويجبر على القبض وتسليم الرهن إليه لأن له ولاية قضاء الدين لتخليص ملكه وإزالة العلوق عنه
فلا يكون للمرتهن ولاية الامتناع من القبض والتسليم فإن اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في
يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعدما افتككته فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الضمان إنما وجب على
المستعير لكونه قاضيا دين نفسه من مال الغير بإذنه وهو ينكر القضاء فكان القول قول المنكر ولا يجوز رهن المجهول
ولا يجوز رهن السلم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه والأصل فيه أن كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وقد ذكرنا جملة ذلك
في كتاب البيوع (ومنها) أن يكون مقبوض المرتهن أو من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في بيان أنه شرط
جواز الرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسير القبض وماهيته وفي بيان أنواعه (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال
عامة العلماء إنه شرط وقياس قول زفر رحمه الله في الهبة أن يكون ركنا كالقبول حتى إن من حلف لا يرهن فلانا شيئا
فرهنه ولم يقبضه حنث عنده وعندنا لا يحنث كما في الهبة والصحيح قولنا لقول الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ولو
كان القبض ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذكر القبض مقرونا بذكر
الرهن على أنه شرط وليس بركن وقال مالك رحمه الله ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى
فرهان مقبوضة وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضا فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطا صيانة لخبره تعالى عن
الخلف ولأنه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات ولو تعاقدا على أن يكون الرهن في يد صاحبه لا يجوز
الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو أراد المرتهن أن يقبضه من يده ليحبسه رهنا ليس له ذلك لأن هذا شرط
فاسد أدخلاه في الرهن فلم يصح الرهن ولو تعاقدا على أن يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض
المرتهن وهذا قول العامة وقال ابن أبي ليلى لا يصح الرهن إلا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى
فرهان مقبوضة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ولأن قبض العدل برضا المرتهن قبض المرتهن معنى ولو قبضه
العدل ثم تراضيا على أن يكون الرهن في يد عدل آخر ووضعاه في يده جاز لأنه جاز وضعه في يد الأول بتراضيهما فيجوز
وضعه في يد الثاني بتراضيهما وكذا إذا قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون في يد المرتهن ووضعاه في يده جاز لأنه جاز وضعه
في يده في الابتداء فكذا في الانتهاء وكذا إذا قبضه المرتهن أو العدل ثم تراضيا على أن يكون في يد الراهن ووضعه في
يده جاز لأن القبض الصحيح للعقد قد وجد وقد خرج الرهن من يده فبعد ذلك يده ويد الأجنبي سواء ولو رهن رهنا
وسلط عدلا على بيعه عند المحل فلم يقبض حتى حل الأجل فالرهن باطل لأن صحته بالقبض والبيع صحيح لأن صحة

التوكيل لا تقف صحته على القبض فيصح تبعا ان صح الرهن كذلك رهنا سلطه على بيعه وان هو باطل
وان كان صحيحة لما كان لو حصل بلا قبض وبلا قبض جاز لان كل احدهما امر مقصود فيصح
افراد التوكيل (اما) بيان انه يحتاج الى (مسئلة) ان يكون بالراهن كان الفقه ان الاذن ليس بشرط
صحته بنفسه بالقبض هو ... فلا يكون ... بالقبض الى ... القبض في هذا الباب
سببا كان الفقه فيه القول ولا يجوز من غير رضا الراهن كذا هذا ثم قول الا انه ان قبض بحضرة
حضرة القبض ولا قول جواز قول أ ... القبض ان ... الراهن ومحضرة هذا الآخر فيجوز قبضه
سواء قبض في المجلس او بعد الافتراق ان استحسانا وقياس قول زفر المسألة لا يجوز بلا اذنه والثاني جواز
قبض اذن حضرة الراهن فسكت لانه لا يصح قبضه استحسانا وقياس قول زفر المسألة انه لا يصح كما
لا يصح بلا اذنه لان القبض ... كل ... قول ولا يجوز من غير ... كالتمليك وصار كالبيع الصحيح
أن لا القبض ليس بشرط لصحته وانه شرط لتمام الرهن (وجه) الاستحسان انه وجد الاذن ههنا لانه
الاقدام على ايجاب الرهن لان ذلك لانه العقد الى اثبات حكمه لا يثبت حكمه الا بالقبض لا حاجة ملبس بدون
الاذن فكان الاقدام على الايجاب لانه الاذن بالقبض الا ... لانه الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق فلم
يوجد الاذن هنالك ... ودلالة بخلاف البيع لان البيع الصحيح بدون القبض فلم يكن الاقدام على ايجابه دليل
القبض فلا يكون دليل الاذن فهو الفرق ولو رهن ... فلا ... جملة الرهن كالمعلق على الشجر ونحوه مما
لا يجوز الرهن فيه الا بالقبض والنقل ... فنقله ... الراهن بحضرته سواء كان القبض
بالقبض في المجلس او بعده لان الايجاب فيها ... فلا ... على الاذن بالقبض ... قبض فانه
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ... الاستحسان ... على اصل ذكرنا في الهبة والله الموفق (ومنها) الفراغ
عندنا فلا يصح قبض المشاع وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وقبض المشاع صحيح (وجه) قوله ان الشيوع
لا يقدح في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن ودلالة ذلك ان حكم الرهن عنده كون المرهون محلا للبيع
المرهون واستيفاء الدين من ثمنه على ما ذكرنا والشيوع لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وانه ممكن في النصف
الشائع بتخلية الكل (ولنا) ان قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلم يصح قبضه
وسواء كان مما يحتمل القسمة او لا يحتمل لان الشيوع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعا بخلاف الهبة فان
الشيوع فيما لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع هناك ضمان القسمة على ما ذكرنا في كتاب الهبة وانه
يختص المقسوم وسواء رهن من اجنبي او من شريكه على ما ذكرنا بيانا لما تقدم وسواء كان مقارنا للعقد او طارئا عليه
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة وصورته اذا
رهن شيئا وسلطه المرتهن او العدل على بيعه كيف شاء مجتمعا او متفرقا فباع نصفه شائعا او استحق بعض الرهن
شائعا (وجه) رواية ابي يوسف ان حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لان البقاء اسهل من حكم الابتداء الا ترى
ان الشرع فرق بين الطارئ والمقارن في كثير من الاحكام كالعدة الطارئة على النكاح والمقارنة ونحو ذلك فكذا هنا ان بشرط
في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة (وجه) ظاهر الرواية ان المانع في المقارن كون الشيوع مانعا
عن تحقق القبض في النصف الشائع وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة ولو رهن رجلان رجلا
عبدا بدين لهما عليه رهنا واحدا جاز وكان كله رهنا بكل الدين حتى ان للمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي كل الدين وان اوفى
احدهما نصيبه لم يكن له ان يأخذ حصته من الرهن لان كل واحد منهما رهن كل العين بما عليه من الدين لا بنصفه
وان كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف لما ذكرنا ان كون المرهون مملوكا للراهن ليس بشرط لصحة الرهن
وانه يجوز رهن مال الغير باذنه لما بينا ان اقدامهما على رهنه صفقة واحدة لانه الاذن من كل واحد منهما فصار كل العين

رهنا بكل الدين ولا استحالة في ذلك لأن الرهن حبس وليس يمتنع أن يكون العبد الواحد محبوسا بكل الدين فلم يكن
هذا رهن الشائع فجاز وليس لأحدهما أن يأخذ حصته من العبد إذا قضى ما عليه من الدين لأن كله مرهون بكل الدين
ما بقي شيء من الدين لما بينا في استحقاق الحبس وكذلك إذا رهن رجل رجلين بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة
بينهما جاز وإذا قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن لأنه رهن كل العبد بدين كل واحد منهما
وكل العبد يصلح رهنا بدين كل واحد منهما على الكمال كأن ليس معه غيره لما ذكرنا وهذا بخلاف الهبة من رجلين على
أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أنها غير جائزة لأن الهبة تمليك وتمليك شيء واحد من اثنين من كل واحد منهما على الكمال
محال والعاقل لا يقصد بتصرفه المحال فأما الرهن حبس ولا استحالة في كون الشيء الواحد محبوسا بكل واحد من
الدينين فهو الفرق بين الفصلين غير أنه وإن كان محبوسا بكل واحد من الدينين لكنه لا يكون مضمونا إلا بحصته حتى
لو هلك يقسم قيمته على الدينين فيسقط من كل واحد منهما بقدره لأن المرتهن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا
الدين من مالية الرهن وأنه لا يفي لاستيفاء الدينين وليس أحدهما أولى من الآخر فيقسم عليهما فيسقط من كل
واحد منهما بقدره وعلى هذا يخرج حبس المبيع بأن اشترى رجلان من رجل شيئا فأدى أحدهما حصته من الثمن لم
يكن له أن يقبض شيئا من المبيع وكان للبائع أن يحبس كله حتى يستوفي ما على الآخر لأن كل المبيع محبوس بكل الثمن
ما بقي جزء من الثمن في استحقاق حبس كل المبيع ولو رهن بيتا بعينه من دار أو رهن طائفة معينة من دار جاز
لانعدام الشيوع وعلى هذا الأصل يخرج زيادة الدين على الرهن أنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجملة
الكلام في الزيادات أنها أنواع أربعة زيادة الرهن وهي نماء كالولد واللبن والثمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن
أو في حكم المتولد منه بأن كان بدل جزء فائت أو بدل ما هو في حكم الجزء كالأرش والعقر وزيادة الرهن على أصل الرهن
كما إذا رهن بالدين جارية ثم زاد عبدا أو غيره رهنا بذلك الدين وزيادة الرهن على نماء الرهن كما إذا رهن بالدين
جارية فولدت ولدا ثم ماتت الجارية ثم زاد رهنا على الولد وزيادة الدين على الرهن كما إذا رهن عبدا بألف ثم إن الراهن
استقرض من المرتهن ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بالأول والزيادة جميعا (أما) زيادة الرهن فمرهونة عندنا بمعنى
أنه يثبت حكم الأصل فيها وهو استحقاق الحبس على طريق التبع وعند الشافعي رحمه الله ليست مرهونة
أصلا والمسألة تأتي في بيان حكم الرهن إن شاء الله تعالى (وأما) زيادة الرهن فجائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز وهو
قول زفر رحمه الله وهو على اختلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرت المسألة في كتاب البيوع (وأما) زيادة الرهن
على نماء الرهن بعد هلاك الأصل فهي موقوفة إن بقي الولد إلى وقت الفكاك جازت الزيادة وإن هلك لم تجز لأنها إذا
هلكت تبين أنها حصلت بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحة الزيادة (وأما) زيادة الدين على الرهن فهي على
الاختلاف الذي ذكرنا أنه لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف جائز (وجه) قوله أن الدين في باب الرهن
كالثمن في باب البيع بدليل أنه لا يصح الرهن إلا بالدين كما لا يصح البيع إلا بالثمن ثم هناك جازت الزيادة في الثمن
والمثمن جميعا فكذا هنا تجوز الزيادة في الرهن والدين جميعا والجامع بين البابين أن الزيادة عندنا تلتحق بأصل العقد
كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا فيصير كأنه رهن بالدينين عبدين ابتداء وذا جائز كذا هذا (وجه) قولهما أن
هذه الزيادة لو صحت لأوجبت الشيوع في الرهن وإنه يمنع صحة الرهن ودلالة ذلك أنها لو صحت لصار بعض العبد
مقابلها فلا يخلو (إما) أن يصير ذلك البعض مقابلا بالزيادة مع كونه مشغولا بالأول (وإما) أن يفرغ من الأول ويصير
مشغولا بالزيادة لا سبيل إلى الأول لأن المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره ولا سبيل إلى الثاني لأنه رهن بعض
العبد بالدين وهذا رهن المشاع فلا يجوز كما إذا رهن عبدا من اثنين بدين مختلف لكل واحد منهما بعضه بخلاف
زيادة الرهن على أصل الرهن لأن الزيادة هناك لا تؤدي إلى شيوع الرهن بل إلى شيوع الدين لأن قبل الزيادة
كان العبد مقابله كل الدين وبعد الزيادة صار كله مقابله بعض الدين والعبد والزيادة مقابله البعض الآخر فرجع

الشيوع الى العقد لا الى الرهن والشيوع في العقد لا يمنع صحة الرهن في الرهن يمنع صحته الا ... ولو رهن عبدا
نصفين جاز ولو رهن نصف العبد ممن لم يعين ذلك انه حكما ... ثم قسما فقسم وسلم جاز لان
العقد في اصله موقوف على القسمة والتسليم بعد القسمة وقد وجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ (ومنها) ان يكون
المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بان رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار او سلم الدار مع ما فيها
من المتاع او رهن جوالقا دون ما فيه وسلم الجوالق او سلمه مع ما فيه لم يجز لان معنى القبض هو التخلية المكنة من
التصرف ولا يتحقق مع الشغل فلو اخرج المتاع من الدار ثم سلمها فارغة جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد
لان المانع هو الشغل وقد زال فينفذ كما في رهن المشاع ولو رهن المتاع الذي فيها دون الدار وخلى بينه وبين الدار جاز
بخلاف ما اذا رهن الدار دون المتاع لان الدار تكون مشغولة بالمتاع واما المتاع فلا يكون مشغولا بالدار فصح قبض
المتاع ولم يصح قبض الدار ولو رهن الدار والمتاع الذي فيها صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما وهو خارج الدار صح
الرهن فيهما جميعا لانه رهن الكل وسلم الكل فصح تسليمهما جميعا ولو فرق التسمية فيهما بان رهن احدهما ثم
الآخر فان جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعا (اما) في المتاع فلا يشكل فيه لما ذكرنا ان المتاع لا يكون مشغولا
بالدار (واما) في الدار فلان المانع وهو الشغل قد زال وان فرق بان رهن احدهما وسلم ثم رهن الآخر وسلم لم يجز
الرهن في الدار وجاز في المتاع سواء قدم او اخر بخلاف الهبة فانه يفصل الامر فيها فيقال ان قدم هبة الدار لم تجز الهبة
في الدار وجازت في المتاع كما في الرهن وان قدم هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا (اما) في المتاع فلانه غير مشغول بالدار
(واما) في الدار فلانها وان كانت مشغولة وقت القبض لكن بمتاع هو ملك الموهوب له فلم يمنع صحة التسليم وهنا الدار
مشغولة بمتاع هو ملك الراهن فيمنع صحة التسليم فهو الفرق ولو رهن دارا والراهن والمرتهن في جوف الدار فقال الراهن
سلمتها اليك لم يصح التسليم حتى يخرج من الدار ثم يسلم لان معنى التسليم هو التخلية ولا يتحقق مع كونه في الدار ولا بد
من تسليم جديد بعد الخروج منها ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ثم يسلمها الى
المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس مشغولا
بالدابة فكان كمن رهن الدار التي فيها المتاع دون المتاع او رهن المتاع الذي في الدار دون الدار ولو رهن سرجا على دابة
او لجاما في رأسها او رسنا في رأسها فدفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزعه من رأس الدابة ثم
يسلم بخلاف ما اذا رهن متاعا في الدار لان السرج ونحوه من توابع الدابة فلم يصح رهنها بدون الدابة كما لا يصح رهن
الثمر بدون الشجر بخلاف المتاع فانه ليس تبعا للدار ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في
الرهن بحكم التبعية وعلى هذا يخرج ما اذا رهن جارية واستثنى ما في بطنها او بهيمة واستثنى ما في بطنها انه لا يجوز
الاستثناء ولا العقد اما الاستثناء فلانه لو جاز لكان المرهون مشغولا بما ليس بمرهون واما العقد فلان استثناء
ما في البطن فيه شرط فاسد والرهن يبطله الشروط الفاسدة كالبيع بخلاف الهبة ولو اعتق ما في بطن جاريته
ثم رهن الام او دبر ما في بطنها ثم رهن الام ولكلام فيه كالكلام في الهبة وقد مر الكلام في الهبة (ومنها) ان يكون
المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه لان قبض المرهون وحده
غير ممكن والمتصل به غير مرهون فاشبه رهن المشاع وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا رهن الارض بدون البناء
او بدون الزرع والشجر او الزرع والشجر بدون الارض او الشجر بدون الثمر او الثمر بدون الشجر انه لا يجوز
سواء سلم المرهون بتخلية الكل اولا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو جذ الثمر
وحصد الزرع وسلم منفصلا جاز لان المانع من القبض قد زال ولو جمع بينهما في عقد الرهن فرهنهما جميعا وسلم
متفرقا جاز وان فرق التسمية بان رهن الزرع ثم الارض او الارض ثم الزرع ينظر ان جمع بينهما في التسليم جاز الرهن
فيهما جميعا وان فرق لا يجوز فيهما جميعا سواء قدم او اخر بخلاف المسئلة الاولى لان المانع في الفصلين حلف

والمانع

والمانع من صحة القبض في هذا الفصل هو الاتصال وانه لا يختلف والمانع من صحة القبض في الفصل الاول هو الشغل
وانه يختلف بيان هذا اذا رهن نصف دار شائعا من رجل ولم يسلمه اليه حتى رهن النصف الثاني وسلم الكل
انه يجوز ولو رهن النصف وسلم ثم رهن النصف الثاني وسلم لا يجوز كذا هذا وعلى هذا اذا رهن ثمرا على
نخل دون النخل انه لا يجوز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو جذه وسلمه جاز لان
المانع قد زال وعلى هذا أيضا اذا رهن دابة عليها حمل بدون الحمل لا يجوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها اليه جاز لما
قلنا بخلاف ما اذا رهن ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضرعها او رهن سمنا في لبن او دهنا في سمسم او
زيتا في زيتون او دقيقا في حنطة انه باطل وان سلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك وقبض لان
العقد هناك لم ينعقد اصلا لعدم المحل لكونه مضافا الى المعدوم ولهذا لم ينعقد البيع المضاف اليها فكذا الرهن اما
هنا فالعقد منعقد موقوف نفاذه على جعله بالتسليم بالفصل والتمييز وقد وجد فقد زال المانع ولو رهن الشجر بمواضعه من
الارض جاز لان قبضه ممكن ولو رهن شجرا وفيه ثمر لم يسمه في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع انه لا يدخل
الثمر في بيع الشجر من غير تسمية لانه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون القبض ولا صحة للقبض بدون دخول ما هو
متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحا له بخلاف البيع فانه يصح في الشجر بدون الثمر ولا ضرورة الى ادخال الثمر
للتصحيح ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذا الكرم واطلق القول ولم يخص شيئا دخل فيه كل ما
كان متصلا به من البناء والغرس لان ذلك يدخل في البيع مع ان القبض ليس من شرط صحته فلان يدخل في الرهن
أولى الا انه يدخل فيه الزرع والثمر ولا يدخل في البيع لما ذكرنا بخلاف المتاع انه لا يدخل في رهن الدار ويدخل
الثمر في رهن الشجر لان الثمر تابع للشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولو استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن ينظر الى
الباقي ان كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتداء لا يفسد الرهن فيه وان كان مما لا يجوز رهنه ابتداء فسد
الرهن في الكل لانه لما استحق بعضه تبين ان العقد لم يصح في القدر المستحق وانه لم يقع الا على الباقي فكأنه رهن هذا
القدر ابتداء فينظر فيه ان كان محلا لابتداء الرهن بقي الرهن فيه والا فيفسد في الكل كما لو رهن هذا القدر ابتداء الا انه
اذا بقي الرهن فيه بقي بحصته حتى لو هلك الباقي هلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفاء بجميع الدين ولا يذهب
جميع الدين واذا رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين فهلك يهلك بجميع الدين وينبغي ان يحمل الجواب شرطا مطردا
ويخرج المسائل على هذا الاصل لانه مرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان تخريجه عليه مستقيما فافهم
ومنها أهلية القبض وهي العقل لانه يشترط فيه اهلية الركن وهو الايجاب والقبول فلان تشترط فيه اهلية الشرط أولى واما
نفس القبض فالقبض عبارة عن التخلية وهو التمكن من اثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع وانه يحصل بتخلية الراهن
بين المرهون والمرتهن فاذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف انه يشترط معه النقل والتحويل فما لم يوجد لا يصير قابضا وجه هذه الرواية ان القبض شرط صحة الرهن قال
الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ومطلق القبض ينصرف الى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك الا بالنقل فاما التخلية
فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به وجه ظاهر الرواية ان التخلية بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع اما
العرف فان القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الارض او هذه القرية او هذه
الولاية في يد فلان فلا يفهم منه الا التخلية وهو التمكن من التصرف واما الشرع فان التخلية في باب البيع قبض
بالاجماع من غير نقل وتحويل دل ان التخلية بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشرعا فيكتفى به واما بيان أنواع
القبض فنقول وبالله التوفيق القبض نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق
الاصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى
نفس القبض اما الذي يرجع الى القابض فنحو قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض

المرتهن حتى لو هلك الرهن في يده كان هالكا على الراهن لأن الشائع لا يحتمل ذلك لأن قبضها في بعض
الاشياء ادنى واشد الى ما يحتمل اثباته وان الذي يرجع الى ان يقبض فوات المرهون لو كان موجودا
ثم امسك فيفوت القبض الرهن ولا يصل ذلك لو كان يرجع اليه ان الشيء لو كان
احدهما على الآخر [illegible] الاحتمالات الاعلى من الادنى [illegible] هذا الاصل [illegible]
عقد الخيار [illegible] ان يكون المرهون [illegible]
وبيت المتاع [illegible] ومنها والتقبض [illegible]
المتاع (ولنا) ان اثبات هذا الشرط [illegible] احدهما [illegible] ان المرهون
مقبوض [illegible] كونه [illegible] المرهون لا [illegible] يحتمل الفعل والشيوع يمنع [illegible]
فيمنع جواز الرهن [illegible] ان [illegible] معروف [illegible]
الله [illegible] لكل [illegible] ان يكون محبوسا [illegible] مرهونا
والشيوع [illegible] فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة او فيما لا يحتمل لان الشيوع [illegible]
[illegible] سواء كان الشيوع مقارنا او طارئا في ظاهر الرواية لان كل ذلك يمنع [illegible] وسواء كان
الرهن من اجنبي او من شريكه لانه [illegible] الشريك [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] والجنس [illegible] والاولى لا يجوز [illegible]
[illegible] المرهون [illegible] وانه شرط جواز
الرهن [illegible] المرهون [illegible] على كل واحد
منهما [illegible] (واما) الذي يرجع الى المرهون [illegible] الكل [illegible] الشرط
[illegible] اما الاول [illegible]
المرهون [illegible] جواز الرهن لان المرهون [illegible] مضمون [illegible]
الاستيفاء [illegible] للمضمون [illegible] على الراهن والمضمون [illegible]
[illegible] فيجوز الرهن [illegible] الاطراف [illegible] البيع [illegible]
اسباب [illegible] الرهن [illegible] مضمون [illegible] الاستدلال [illegible]
كراس مال السلم [illegible] الصرف [illegible]
قوله [illegible] الرهن [illegible] الاستدلال على معنى [illegible]
الاستيفاء لان الاستيفاء لا يتحقق الاستيفاء [illegible] الرهن [illegible]
بالسقوط طريق الاستيفاء [illegible] طريق الاستدلال [illegible] جواز الرهن [illegible] يحتمل الاستيفاء [illegible]
[illegible] فلا يجوز الرهن بها (بل) ان السقوط طريق الاستيفاء [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] واما قوله الاستيفاء [illegible] لان الاستيفاء
[illegible] الرهن [illegible] الاموال [illegible] واحد [illegible] الخيانة من
[illegible] اتلاف المال [illegible]
الرهن [illegible] الاستيفاء [illegible] الرهن [illegible]
الرهن [illegible] لانه [illegible] لا [illegible]
[illegible] على [illegible] لا يجوز الرهن [illegible]
امانة في يد الراهن كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة [illegible]

راما

وأما العين المضمونة فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عند هلاكه إن كان له مثل وقيمته إن لم يكن له مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة ولا خلاف في أنه يجوز الرهن به وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يسترد العين فإن هلك المرهون في يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال للراهن سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن الدين لأن المرهون عندنا مضمون بذلك فإذا وصل إليه العين يجب عليه رد قدر المضمون إلى الراهن فإن هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالأقل من قيمته وقيمة العين لأن قيمة العين بدلها وبدل الشيء قائم مقامه كأنه هو وأما الذي هو مضمون بغيره لا بنفسه كالمبيع في يد البائع ليس هو مضمونا بنفسه ألا ترى أنه لو هلك في يده لا يضمن شيئا بل هو مضمون بغيره وهو الثمن حتى يسقط الثمن عن المشتري إذا هلك فهل يجوز الرهن به ذكر في كتاب الصرف أنه يجوز وله أن يحبسه حتى يقبض المبيع وإن هلك في يده قبل القبض يهلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله أن يقبض المبيع أداء الثمن وعليه ضمان الأقل بهلاك الرهن ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع لأن هلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع وعلى المشتري أن يرد الرهن على البائع ولو هلك في يده قبل الرد هلك بضمانه وهو الأقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لأنه وإن هلك المبيع فقد سقط الثمن عما يقابله فكان بطلانه بعوض فلا يبطل ضمانه وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح الرهن وبه أخذ الكرخي وجه رواية الحسن أن قبض الرهن قبض استيفاء المرهون ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره لأن المشتري لا يصير مستوفيا شيئا بهلاك الرهن إنما يسقط عنه الثمن لا غير (وجه) ظاهر الرواية أن الاستيفاء ههنا يحصل من حيث المعنى لأن المبيع قبل القبض إن لم يكن مضمونا بالقيمة فهو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك يسقط الثمن عن المشتري فكان سقوط الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع فيحصل مستوفيا مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به ولو تزوج امرأة على دراهم بعينها أو اشترى شيئا بدراهم بعينها فأعطى بها رهنا لم يجز عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر يجوز بناء على أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وإن عينت فكان الواجب على الراهن مثلها لا عينها فلم يكن العين مضمونا فلم يجز الرهن به وعنده يتعين بالتعيين منزلة العوض فكان العين مضمونا فجاز الرهن به ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لأن المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ألا ترى أنه لو هلك لا يجب على الراهن شيء ولا يسقط عن المرتهن ما يقابله ولا يجوز الرهن بالشفعة لأن الشفعة ليست بمضمونة على المشتري بدليل أنه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء مما يقابله فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولا يجوز الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لأنه لو هلك لا يجب على المولى شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء مما يقابله فلم يكن مضمونا أصلا فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن بأجر النائحة والمغنية بأن استأجر مغنية أو نائحة وأعطاهما بالأجر رهنا لأن الإجارة لم تصح فلم يجب الأجر فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولو دفع إلى رجل رهنا ليقرضه فهلك الرهن قبل أن يقرضه يهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومما سمى من القرض وإن حصل الارتهان بما ليس بمضمون لكنه في حكم المضمون لأنه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء (وأما) صفة المضمون فنوعان (أحدهما) متفق عليه (والثاني) مختلف فيه أما المتفق عليه فهو أن يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضمونا في الثاني كالرهن بالدرك بأن باع شيئا وقبض الثمن وسلم المبيع إلى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك لا يجوز حتى لا يملك الحبس سواء وجد الدرك أو لم يوجد ولو هلك يهلك أمانة سواء وجد الدرك أو لم يوجد وكذا الرهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فإن الكفالة بما يصير مضمونا في

التي هي كما الكفيل يطالب بما على غيره وهو مطالب الارتهان استيفاء من جهته لا من حيث سوق
واحد المقصود من جواز الكفالة وكذا الرهن الارتهان في باب الاستيفاء لا الاستيفاء نفسه
اسبق وان حصل الاضافة الى المستقبل كالبيع لان مبناه على جوازها جملة لان كل احدهما يستدعي
مضمونا لان الجواز لمكان ما قلنا لا نعمل في الرهن في الامر فيه من اجل التناقض خلاف ما ا
دفع الى انسان شيئا وقال فيه ان الرهن يكون مضمونا ان ذلك رهنا بما ليس بمضمون في الحال لان الحكم
المضمون ان لم يكن مضمونا حقيقة هو التعدي من جهة الاستيفاء المضمون على جهة من جهة المضمون على
حقيقة كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجد ولو قال لا خرج ضمنت لك ما لك على فلان اياك على واحد الكفيل
والرهن به ولو قال اما فلان وما يحدث من ثمنه لم يحدثا هو به ونحو احد الكفيل والرهن اذن
المسئلة الاولى الكفالة والرهن كل واحد منهما اضيف الى المضمون في الحال لان اداه الموكل واجب قبل حل
الاجل على طريق التوسيع اي مع التاجيل في الحال هو المسئلة خلاف ارض ضمان الدرك لانه لا مضمون فالمسئلة
قبل لا منه تحكم المضمون حال بعد ما اداه واما اذا اقام فيه بها مالك عليه لان تلك تعلق الضمان به فلا
مكان ضمنه وهو الشرط ثم وجد الاضافة الى المضمون لحال فبطل انما هي حجة الكفالة لانها لا تستدعي
مضمونا في الحال بل في الثاني لما على ما مر واما الحكم في جواز الشرط كونه مضمونا ظاهرا او باطنا او كونه مضمونا من
حيث الظاهر يكفي لجواز الرهن ذكر محمد في الجامع ما دل على ان كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا
حقيقة فانه قال اذا ادعى على رجل الفا وهو ينكر فيه المدعى عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة
واعطى بها رهنا يساوي خمسمائة ثم تصادقا على ان لم يكن الحال كان باطلا وانه لم يكن للمدعي عليه شيء ثم هلك الرهن في
يد كان على المرتهن ان يرد على الراهن خمسمائة لان الدين كان ثابتا على الراهن من حيث الظاهر الا ترى انهما احتاجا
الى التناقض قبل ان تصادقا ان التناقض يجب المدعي عليه على ادائها الخمسمائة فكان رهنا بدين هو مضمون ظاهرا فصح
ندل على ان الرهن يجعل الضمان جائز على ما ذكرنا وقد روي عن ابي يوسف ان القياس من حيث الظاهر ارتفى رجوع عن ابي
يوسف انه لا يضمن شيئا لانهما لما تصادقا على انه لم يكن عليه شيء تبين ان الرهن حصل بما ليس بمضمون اصلا فلم
يصح وكذا ذكر في الجامع الصغير في رجل سرق الفا رهن بعد الفراغ انظار بالالف هل يساوي الفا فهلك
الرهن عند المرتهن ثم قامت البينة على ان المدعي اواستحق العدم بعد هلك مضمونا لان الالف كانت مضمونة
على الراهن ظاهرا فقد حصل الارتهان بدين مضمون عليه من حيث الظاهر جاز وكذا لو اشترى شاة مذبوحة
بعشرة دراهم او اشترى دنا من خل واعطى بالثمن رهنا فهلك الرهن ثم علم ان الشاة ميتة والخل خمر فالرهن مضمون
لما قلنا وكذا لو قتل عبدا انسان خطأ واعطى بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر كان المرهون مضمونا الاقل من قيمته
ومن قيمة العبد لما ذكرنا على قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان لا يضمن في هذه المسائل ايضا لانه تبين ان
الارتهان حصل بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح رهنا على المودع والمضارب بهلاك الوديعة والمضاربة
والعارية بان المال عليهما الاستهلاك وبالمال ما اخذ رب المال بالمال رهنا من المودع فالمستودع
رهنا فاعلى ان او يهلك عند المرتهن بعد جحد وبعد الدعوى بسبب لا يضمن وهذا الاختلاف بناء
على اختلافهما في صحة الصلح بعد جحد فما صح الصلح كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر فيصح وعند ابي يوسف
لما لم يصح فقد حصل الرهن بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح (ومنها) ان يكون محلا للاستيفاء من الرهن فان لم
يحتمل لم يصح الرهن به لان الارتهان استيفاء وعلى هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها انه لا يجوز
لانه لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن بخلاف الرهن بارش الجناية لان استيفاء من الرهن يمكن فيصح الرهن به وعلى
هذا ايضا يخرج الرهن بالشفعة انه لا يصح لان حق الشفعة لا يحتمل الاستيفاء من الرهن فلا يصح الرهن به وعلى هذا

أشبه إخراج الرهن بالكفالة بالثمن فإنه لا يجوز لأن المكفول به مما لا يحتمل الاستيفاء من الرهن

﴿فصل﴾ وأما حكم الرهن فنقول وبالله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد (أما) الأول فله أحكام بعضها يتعلق بحال قيام المرهون وبعضها يتعلق بحال هلاكه (أما) الذي يتعلق بحال قيامه فعندنا ثلاثة الأول ملك حبس المرهون على سبيل الدوام إلى وقت الفكاك أو ملك العين في حق الحبس على سبيل الدوام إلى وقت الفكاك وكون المرتهن أحق بحبس المرهون على سبيل اللزوم إلى وقت الفكاك عبارات متفقة المعاني في متعارف الفقهاء (والثاني) اختصاص المرتهن ببيع المرهون أو اختصاصه بثمنه وهذان الحكمان أصليان للرهن عندنا (والثالث) وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك وقال الشافعي رحمه الله الحكم الأصلي للرهن واحد وهو كون المرتهن أحق ببيع المرهون واختصاصه بثمنه من بين سائر الغرماء (فأما) حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى أن المرهون إن كان شيئاً يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه كان للراهن أن يسترده من يد المرتهن فينتفع به فإذا فرغ من الانتفاع رده إليه وإن كان شيئاً لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيل والموزون فليس للراهن أن يسترده من يده احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه أخبر عليه الصلاة والسلام أن الرهن لا يغلق أي لا يحبس وعندكم يحبس فكان حجة عليكم وكذا أضاف عليه الصلاة والسلام الرهن إلى الراهن بلام التمليك وسماه صاحباً له على الإطلاق فيقتضي أن يكون هو المالك للرهن مطلقاً رقبة وانتفاعاً وحبساً ولأن الرهن شرع توثيقاً للدين وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد معنى الوثيقة لأنه يكون في يده دائماً وعسى يهلك فيسقط الدين فكان توهيناً للدين لا توثيقاً له ولأن فيه تعطيل العين المنتفع بها في نفسها عن الانتفاع لأن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن أصلاً والراهن لا يملك الانتفاع به عندكم فكان تعطيلاً والتعطيل تسييب وإنه من أعمال الجاهلية وقد نفى الله تبارك وتعالى بقوله ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة (ولنا) قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة أخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضاً وإخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلل فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضاً ما دام مرهوناً ولأن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله عز وجل كل امرئ بما كسب رهين أي حبيس فيقتضي أن يكون المرهون محبوساً ما دام مرهوناً ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن مرهوناً ولأن الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهناً وأنه ينبئ عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكماً له شرعاً لأن للأسماء الشرعية دلالات على أحكامها كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها ولأن الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما تقع به الوثيقة للدين كالكفالة وإنما تحصل الوثيقة إذا كان يملك حبسه على الدوام لأنه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات وكذا يقع الأمن عن توى حقه بالجحود والإنكار على ما عرف ولا حجة له في الحديث لأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن أي لا يملك بالدين كذا قاله أهل اللغة غلق الرهن أي ملك بالدين وهذا كان حكماً جاهلياً فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام هو لصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله لا يغلق الرهن وقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه وعليه غرمه أي نفقته وكفنه وقوله إن ما شرع له الرهن لا يحصل لما قلتم لأنه يتوى حقه بهلاك الرهن قلنا على أحد الطريقين لا يتوى بل يصير مستوفياً والاستيفاء ليس بهلاك الدين (وأما) على الطريق الآخر فالهلاك ليس بغالب بل قد يكون وقد لا يكون وإذا هلك فالهلاك ليس يضاف إلى حكم الرهن لأن حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس وقوله فيه تسييب ممنوع فإن بعقد الرهن مع التسليم يصير الراهن موفياً دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفياً في حق الحبس والإيفاء والاستيفاء من منافع الرهن وإذا عرف حكم الرهن في حال قيامه فيخرج عليه المسائل المتعلقة به (أما) على الحكم الأول وهو ملك الحبس فالمسائل المتعلقة بهذا الحكم بعضها يتعلق بنفس الحكم وبعضها يتعلق بكيفيته أما الذي يتعلق بنفس الحكم فنقول وبالله التوفيق

ا يره هران مبع هون [illegible] ك [illegible] سكى حى ص ال حى احس ب [illegible]
مسل بروا هدا ح لا [illegible] ا معع واص [illegible] مرتهن ا علمه [illegible]
[illegible] وا [illegible] من حل ا [illegible] ان [illegible] عند [illegible] لمكاسحه ارهن [illegible]
رلما [illegible] باس [illegible] سوا [illegible] مرتهن [illegible] الاصه كره هو ولاق حراب [illegible] ك من
من وسعا لاند [illegible] من لس [illegible] هو هو الميع و [illegible]
لانه ا [illegible] ان كب رهو فرهن و [illegible] مثل ا ا [illegible]
( وحه ) [illegible] واه [illegible] لم [illegible] يحه البيع لانه اماالى حلب ارال الى
[illegible] الاصل [illegible] من الـ [illegible] او [illegible] لانه [illegible] كان عوضا
[illegible] او [illegible] ملك كرا لو عمل [illegible]
[illegible] رهن وان [illegible] الاحر [illegible] الرهن لانه ان من ملك لا الى
[illegible] احد من احتى [illegible] المرتهن لانها [illegible] الاحر ولان
الا [illegible] لا [illegible] وهو لا [illegible] لكه [illegible]
ان [illegible] لان الاحر [illegible] لان [illegible] الرهن حرو
والاحر [illegible] لا [illegible] الاحر [illegible] لانه هو العقد [illegible] الاحر [illegible]
الاحر [illegible] المنفعه [illegible] ( دما ) [illegible] البيع [illegible] البيع
وانه مرهون [illegible] بكون [illegible] والاخر من امر [illegible] الاحر [illegible] الرهن اذا احد
امر [illegible] الاحر ( اما ) [illegible] الرهن فلما كان ( وأما ) احاجه الى حد [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الاحر [illegible] الاحر [illegible]
ان [illegible] من الرهن وان [illegible] الرهن [illegible] الاحاره [illegible] كل [illegible] لانه [illegible] البيع
وليس [illegible] من احتى [illegible] امر [illegible] كما قلنا [illegible] المرتهن ان سطل الاحره [illegible] رهنا وان احار
[illegible] ولا سطلا [illegible] لكن [illegible] وكذا [illegible] المرتهن [illegible] الاحره [illegible]
انه سطل الرهن لان الاحر [illegible] لان [illegible] احد [illegible] فكان من [illegible]
حواره [illegible] الرهن [illegible] لانه [illegible] ولانه الاسه [illegible] حوا [illegible] لانه [illegible]
[illegible] عندنا [illegible] الا انه سطل [illegible] ان شاء الله تعالى وكذا [illegible] من ان [illegible]
المرهون [illegible] الرهن عند [illegible] ان كل [illegible] ان [illegible]
[illegible] لان [illegible] الرهن [illegible] لانه [illegible]
الاسفاع [illegible] من كل [illegible] لانه [illegible]
الراهن [illegible] لانه ليس الا ملك [illegible] البيع [illegible] المرتهن من [illegible]
الراهن [illegible] على [illegible] وكذا [illegible] رهنا وكذا [illegible] رهنا
سوا [illegible] المرتهن وهذا [illegible] على [illegible] كما قلنا
الرهن [illegible] لا [illegible] المرهون [illegible] ( الجواب ) ان [illegible]
[illegible] لا [illegible] لانه [illegible] المرهون [illegible] المرهون [illegible] لانه [illegible]
[illegible] المرهون [illegible] لان [illegible] كان الرهن [illegible]
الاحر [illegible] لان [illegible] الاحر والراهن [illegible]

المشتري لأن كل واحد منهما صار غاصبا للمرهون بالتسليم والمشتري بالقبض فإن ضمن المرتهن جاز البيع والثمن
للمرتهن وكان الضمان رهنا لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه باع ملك نفسه فجاز وكان الثمن له لأنه بدل ملكه والضمان
يكون رهنا لأنه بدل المرهون فيكون مرهونا ويبطل المأخوذ بالبيع فيضمن المرتهن إذا سلم الرهن إلى المشتري أولا
ثم باعه منه فأما إذا باعه ثم سلمه فإنه لا يجوز لأن سبب ثبوت الملك هو التسليم لأنه سبب وجوب الضمان وملك
المضمون بملك الضمان والتسليم وجد بعد البيع فلا يجوز البيع كما إذا باع مال غيره بغير إذنه ثم اشترى منه فإنه لا يجوز
بيعه كذا هذا وليس في ظاهر الرواية هذا التفصيل ولو ضمن المشتري بطل البيع لأن بتضمين المشتري لم يتبين أن
المرتهن باع مال نفسه والضمان يكون رهنا لأنه بدل المرهون ويرجع المشتري على البائع بالثمن لأن البيع لم يصح وليس
له أن يرجع بالضمان عليه وليس له أن يهب أو يتصدق به بغير إذن الراهن لأن الهبة والصدقة تمليك العين والثابت
للمرتهن ملك الحبس لا ملك العين ولا يملكها كما لا يملك البيع فإن فعل وقف على إجازة الراهن إن أجاز جاز وبطل
الرهن وإن رد عاد رهنا كما كان ولو هلك في يد الموهوب له أو المتصدق عليه قبل الإجازة فالراهن بالخيار إن شاء ضمن
المرتهن وإن شاء ضمن الموهوب له والمتصدق عليه لما ذكرنا وأيهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه أما المرتهن
فلا يشكل فيه لأنه ملك المرهون بالضمان فتبين أنه وهب أو تصدق بملك نفسه (وأما) الموهوب له والمتصدق
عليه فلأن الرجوع بالضمان بحكم الغرور ولا غرور في الهبة والصدقة بخلاف البيع والإجارة وليس له أن
يؤاجر من غير الراهن بغير إذنه لأن الإجارة تمليك المنفعة والثابت له ملك الحبس لا ملك المنفعة فكيف يملكها من
غيره فإن فعل وقف على إجازة الراهن فإن أجاز جاز وبطل الرهن لما ذكرنا فيما تقدم وكانت الأجرة للراهن ولا تكون
رهنا للمرتهن ولا يملك قبضها إلا بتوكيل من الراهن لأن القبض من حقوق العقد والعاقد هو المرتهن ولا يعود رهنا إذا انقضت مدة
الإجارة لأن العقد قد بطل فلا يعود إلا بالاستئناف وإن رد بطل وعاد رهنا كما كان ولو آجر بغير إذن الراهن وسلمه
إلى المستأجر فهلك في يده فالراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم إلى المستأجر وإن شاء ضمن
المستأجر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم والقبض غير أنه إن ضمن المرتهن لا يرجع
بالضمان على المستأجر لكنه يرجع عليه بأجرة قدر المستوفى من المنافع إلى وقت الهلاك لأنه ملكه بالضمان فتبين
أنه آجر ملك نفسه فصح وكانت الأجرة له لأنها بدل منفعة مملوكة له إلا أنها لا تطيب له وإن ضمن المستأجر
فالمستأجر يرجع بما ضمن على المرتهن لأنه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة
ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولو سلم واسترد المرتهن عاد رهنا كما كان لأنه لما استرد فقد عاد
إلى الوفاق بعدما خالف فأشبه المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق والأجر للمرتهن لكن لا يطيب له
كالغاصب إذا آجر المغصوب وليس له أن يعير الرهن من غير الراهن بغير إذنه لما ذكرنا في الإجارة فإن أعار
وسلمه إلى المستعير فللراهن أن يبطل الإعارة فإن هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن وإن شاء
ضمن المستعير وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ويكون الضمان رهنا (أما) عدم الرجوع على المرتهن فلأنه
ملكه بالضمان فتبين أنه أعار ملكه (وأما) المستعير فلأن الرجوع بالغرور ولم يوجد بخلاف الإجارة (وأما) كون
الضمان رهنا فلأنه بدل المرهون فيكون مرهونا وإن سلم واسترد من المستعير عاد رهنا كما كان لأنه عاد إلى الوفاق
فالتحق الخلاف فيه بالعدم ولو أعار بإذن الراهن أو بغير إذنه وأجاز جاز ولا يبطل الرهن لكن يبطل ضمان الرهن لما
نذكر بخلاف الإجارة فإنها تبطل الرهن وقد مر الفرق وليس له أن يرهنه بغير إذن الراهن لأنه لم يرض بحبس غيره فإن
فعل فللراهن الأول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده إلى يد المرتهن الأول لأن الرهن الثاني لم يصح فلو هلك في يد المرتهن
الثاني قبل الإعادة إلى الأول فالراهن الأول بالخيار إن شاء ضمن المرتهن الأول وإن شاء ضمن المرتهن الثاني فإن ضمن
المرتهن الأول جاز الرهن الثاني لأنه ملكه المرتهن الأول بالضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه ولو هلك في يد المرتهن

الثاني هلك بالدين فكان ضمانه رهنا لانه بدل المرهون وان ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا
على المرتهن الاول لكونه بدل المرهون ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ( أما )
الرجوع بالضمان فلانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه ( واما ) الرجوع بدينه فلان الرهن الثاني لم يصح فبقي
دينه عليه كما كان وان رهن بعد الثاني باذن الراهن الاول جاز الرهن الثاني وبطل الرهن الاول ( اما ) جواز
الرهن الثاني فلان المانع من الجواز قد زال باذن الراهن الاول واذا جاز الثاني بطل الاول ضرورة وصار كان
المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول ليرهنه بدينه فرهنه وليس له ان يودعه عند اجنبي ليس في عياله لان
الراهن لم يرض الا بيده او بيد من هو في معنى يده ويد الاجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فان فعل وهلك
في يد المودع ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالايداع وله ان يدفعه الى من هو في عياله كزوجته وخادمه واجيره
الذي يتصرف في ماله لان يد هؤلاء كيده الا ترى انه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهالك في ايديهم كالهالك في يده
والاصل في هذا ان للمرتهن ان يفعل في الرهن ما يعد حفظا له وليس له ان يفعل ما يعد استعمالا له واستيفاء منه وعلى
هذا يخرج ما اذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن كل قيمته لان التختم بالخنصر مما يتجمل به عادة
فكان استعمالا له وهو مأذون في الحفظ لا في الاستعمال ويستوي فيه اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون في
التجمل بهذا النوع منهم من يتجمل بالتختم في اليمنى ومنهم من يتجمل به في اليسرى فكان كل ذلك
استعمالا ولو جعله في بقية الاصابع فهلك هلك هلاك الرهن لان التختم بها غير معتاد فكان حفظا لا استعمالا
ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين ضمن لانه
مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به هلك بما فيه لانه حافظ اياه ولو رهنه سيفين فتقلد بهما ضمن ولو كانت
السيوف ثلاثة فتقلد بها لم يضمن لان التقلد بسيفين معتاد في الجملة فكان من باب الاستعمال ( فاما ) بالثلاثة فليس
بمعتاد فكان حفظا لا استعمالا وان كان الرهن طيلسانا او قباء فلبسه لبسا معتادا ضمن وان حمله على عاتقه فهلك
هلك رهنا لان الاول استعمال والثاني حفظ وله ان يبيع ما يخاف الفساد عليه باذن القاضي لان بيع ما يخاف
عليه الفساد من باب الحفظ فله ان يبيعه لكن باذن القاضي له لان له ولاية في مال غيره في الجملة فان باع بغير
اذنه ضمن لانه لا ولاية له عليه واذا باع بامر الحاكم كان ثمنه رهنا في يده لانه بدل المرهون فيكون رهنا وله ان
يطالب الراهن بايفاء الدين مع قيام عين الرهن اذا لم يكن الدين مؤجلا لان الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من
الوثيقة سقوط المطالبة بايفاء الدين ولو طالب المرتهن الراهن بحقه فقال الراهن بعه واستوف حقك فقال المرتهن
لا اريد البيع ولكن اريد حقي فله ذلك لان الرهن وثيقة وبالبيع يخرج عن كونه رهنا فتبطل معنى الوثيقة
فله ان يتوثق باستيفائه الى استيفاء الدين ولو قال الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى وقت كذا والا فهو لك بدينك
او بيع بحقك لم يجز وهو رهن على حاله لان هذا تعليق التمليك بالشرط وانه لا يتعلق بالشرط وليس للقاضي ان يبيع
الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند ابي حنيفة عليه الرحمة وعندهما
له ان يبيعه عليه وهي مسئلة الحجر على الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر وكذلك ليس للعدل أن يبيع الرهن كما ليس
للراهن ولا للمرتهن ذلك والكلام في العدل في ثلاثة مواضع احدها في بيان ما للعدل ان يفعله في الرهن وما ليس
له ان يفعله فيه والثاني في بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح والثالث في بيان ما ينعزل به العدل ويخرج
عن الوكالة وما لا ينعزل ( اما ) الاول فنقول وبالله التوفيق للعدل ان يمسك الرهن بيده وبيد من يحفظ ماله بيده
وليس له ان يدفعه الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى الراهن بغير اذن المرتهن قبل سقوط الدين لان كل واحد منهما
لم يرض بيد صاحبه حتى وضعا في يد العدل ولو دفعه الى احدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه ان يسترده
ويعيده الى يد العدل كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع وليس له ان يبيع

رهن ولا ان يسرف بثمنه بالاجر والاثمار والرهن رهن بذلك لان النائب له بالموضع في يد هو حق الامساك لا الاستبراع بالتصرف وليس له ان يبيعه لما قلنا الا اذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن اوبعد ما خرج عنه فله ان يبيعه لانه صار وكيلا بالبيع الا ان المسلط اذا كان في العقد لا يملك عزله من غير رضا المرتهن واذا كان بعد ما خرج عن العقد ملك لما ذكرنا وله ان يبيع الزوائد المتولدة من الرهن لكونها مرهونة تبعا للاصل وكذا له ان يبيع ما هو قائم مقام الرهن حتى ان كان الرهن عبدا فقتله عبد او فقأ عينه فدفع به كان الاول قائم مقامه لانه قائم مقامه لحما كان الاول قائم ثم اذا سلطه على البيع مطلقا فله ان يبيعه باي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرهما وباي قدر كان بمثل قيمته او باقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند ابي حنيفة وله ان يبيع قبل حلول الاجل لان الامر بالبيع مطلق وان باع كان الثمن رهنا عنده الى ان يحل الاجل لانه بدل المرهون مرهون فاذا حل الاجل اوفى دين المرتهن ان كان من جنسه وان سلطه على البيع عند الحل لم يكن له ان يبيعه قبله لما قلنا ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل فله ان يبيعه بجنس المسلم فيه وبغيره عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه بالدراهم والدنانير بجنس المسلم فيه وهي مسئلة الوكيل بالبيع المطلق انه يبيع باي ثمن كان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس له ان يبيع الا بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا انهما جوزا في مسئلة السلم بجنس المسلم فيه لان الامر بالبيع لقضاء الدين من ثمنه والجنس اقرب الى القضاء منه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة ونهاه عند عقد الرهن ليس له ان يبيع بالنسيئة لان التوكيل حصل مقيدا فيلزمه مراعاة القيد ما امكن اذا كان التقييد مفيدا وهذا النوع من التقييد مفيد ولو نهاه متراخيا عن العقد لم يصح نهيه لان التقييد المتراخي ابطال من حيث الظاهر كالتخصيص المتراخي عن النص العام عند بعض مشايخنا حتى جعلوه نسخا لا بيانا واذا كان ابطالا لا يملكه الراهن كما لا يملك ابطال الوكالة الثابتة عند العقد بالعزل ثم اذا باع العدل الرهن خرج عن كونه رهنا لانه صار ملكا للمشتري وصار ثمنه هو الرهن لانه قائم مقامه سواء كان مقبوضا او غير مقبوض حتى لو توى عند المشتري كان على المرتهن ويهلك بالاقل من قدر الثمن ومن الدين ولا ينظر الى قيمة المبيع بل ينظر الى الثمن بعد البيع لان الرهن انتقل الى الثمن وخرج المبيع عن كونه رهنا فيعتبر قيمة الرهن ثم ان باعه بجنس الدين فيقضي دين المرتهن منه وان باعه بخلاف جنسه باع الثمن بجنس الدين وقضى الدين منه لانه مسلط على بيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه وقضاء الدين من جنسه يكون ولو باع العدل الرهن ثم استحق في يد المشتري فللمشتري ان يرجع بالثمن على العدل لان العاقد هو وحقوق العقد في باب البيع ترجع الى العاقد والعدل بالخيار ان شاء ضمن المرتهن ما اوفاه من الثمن وعاد دينه على الراهن كما كان وان شاء رجع بما ضمن على الراهن وسلم للمرتهن ما قبض ( اما ) ولانه استرداد الثمن من المرتهن فلان البيع قد بطل بالاستحقاق وتبين ان قبض الثمن من المرتهن لم يصح فله ان ينقض قبضه واذا استرد عاد الدين على حاله ( واما ) الرجوع بما ضمن على الراهن فله أن يرجع بالعهدة عليه واذا رجع عليه سلم للمرتهن ما قبضه لانه صح قبضه هذا اذا سلم الثمن الى المرتهن فان كان هلك في يده قبل التسليم ليس له ان يرجع الا على الراهن لانه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكان عهدة عمله عليه في الاصل لا على غيره الا ان له ان يرجع على المرتهن اذا قبض الثمن لما ذكرنا فاذا لم يقبض وجب العمل بالاصل فيرجع على الراهن بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ويرجع المرتهن بدينه على الراهن ولو لم يستحق الرهن ولكن المشتري وجد به عيبا كان له ان يرده على العدل لان الرد بالعيب من حقوق البيع وانها ترجع الى العاقد والعاقد هو العدل فيرده عليه ويسترد منه الثمن الذي اعطاه والعدل بالخيار ان كان رد عليه بقضاء القاضي ان شاء رجع على المرتهن ان كان سلم الثمن اليه وان شاء رجع على الراهن اما على المرتهن فلانه اذا رد عليه بقضاء القاضي فقد انفسخ البيع فكان له ان يرجع بالثمن وعاد دين المرتهن على الراهن وعاد الرهن المردود رهنا بالدين ( واما ) الرجوع على الراهن فلانه وكله بالبيع فيرجع عليه بالعهدة وان كان العدل لم يعط المرتهن الثمن فان رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على

احدا [illegible] على الراهن [illegible] بالمسحب
ويكون المرتهن [illegible] الواكل مع [illegible] مشروط [illegible] الراهن [illegible]
الراهن [illegible] على الراهن لاجل المرتهن سوا [illegible] لانه ركن
الراهن [illegible] الوكيل [illegible] على موكله الاصل لانه [illegible] عليه [illegible]
مشروطا [illegible] على المرتهن [illegible] الا [illegible]
البيع [illegible] رجع [illegible] على الموكل
على حكم الاصل [illegible] البيع [illegible] المرتهن [illegible] لا [illegible]
[illegible] البيع الاصل [illegible] على الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الاول [illegible] من البيع [illegible]
لا [illegible] التسليط على البيع [illegible] لا
[illegible] البيع [illegible]
المواضع [illegible] على البيع [illegible] (وان) [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على ان [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على [illegible] الراهن [illegible] على
ان [illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible] كلا [illegible]
[illegible] ركل الاخر [illegible] لا [illegible]
[illegible] ركل الاخر [illegible]
[illegible] على ان [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] لا [illegible]
وكذا [illegible] لا [illegible] الراهن [illegible] احدهما [illegible] كلا [illegible]
[illegible] (وان) [illegible]
[illegible] لا [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
[illegible] احدهما [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] لا [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على [illegible]
[illegible] لا [illegible] الراهن [illegible] الراهن
[illegible] الراهن [illegible] لا [illegible] الا [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على [illegible]
[illegible] على [illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]
كان الراهن [illegible] الراهن [illegible] على [illegible]
المرتهن [illegible] الاخر [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] لا [illegible] الراهن

في ملكه فكان الاصل فيه هو النفاذ والتوقف كان لحق المرتهن فاذا رضي به فقد زال المانع فينفذ (واما) بيان ما
يعزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا يعزل فنقول التسليط على البيع اما ان يكون في عقد الرهن واما ان يكون
متأخرا عنه فان كان في العقد فعزل الراهن العدل لا ينعزل من غير رضا المرتهن لان الوكالة اذا كانت في العقد كانت
تابعة للعقد فكانت لازمة بلزومه ولا ينفرد الراهن بفسخها كما لا ينفرد بفسخ العقد وكذا لا ينعزل بموت الراهن ولا
بموت المرتهن لما ذكرنا ان الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد لا يبطل بالموت فكذا ما هو من توابعه وان
كان التسليط متأخرا عن العقد فللراهن أن يعزله وينعزل بموت الراهن ايضا لان التسليط اذا تأخر عن العقد وكل
منفردا فينعزل الوكيل بعزل الموكل وموته وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة
وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف ان التسليط الطارئ على العقد والمقارن له سواء لانه
يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة
وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز الا لدليل ولم يوجد وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد
أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث ولان الراهن رضي به ولم يرض بغيره فاذا مات بطلت
الوكالة لكن لا يبطل العقد ويوضع الرهن في يد عدل آخر عن تراض منهما لانه جاز الوضع في يد الاول في الابتداء
باصطلاحهما فكذا في يد الثاني في الانتهاء فان اختلفا في ذلك نصب القاضي عدلا ويضع الرهن على يده قطعا للمنازعة
وليس للعدل الثاني ان يبيع الا ان يوكله الراهن لان الراهن سلط الاول لا الثاني وعلى هذا يخرج نفقة الرهن انها
على الراهن لا على المرتهن والاصل ان ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لان الملك له وما كان من حقوق اليد
فهو على المرتهن لان اليد له اذا عرف هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا فطعامه وشرابه وكسوته على الراهن وكفنه
عليه واجر ظئر ولد الرهن عليه وان كان دابة فالعلف واجر الراعي عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله
وجداده والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل اولم يكن لان هذه الاشياء من حقوق الملك ومؤنة
الملك على المالك والملك للراهن فكانت المؤنة عليه والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك (واما) العشر في الخارج
فيأخذه الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن في الباقي (ووجه)
الفرق ان الفساد في الاستحقاق لمكان الشيوع ولم يوجد ههنا لان بالاستحقاق تبين ان الرهن في القدر المستحق
لم يصح والباقي شائع فلم يصح الرهن بخلاف العشر لان وجوبه في الخارج لا يخرجه عن ملكه بدليل انه
يجوز بيعه ويجوز له الاداء من غيره فكان الدفع الى الامام بمنزلة اخراج الشيء عن ملكه فلا يتحقق فيه معنى الشيوع
فهو الفرق ولو كان في الرهن نماء فاراد الراهن ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك لان زوائد
المرهون مرهونة عندنا تبعا للاصل فلا يملك الانفاق منها كما لا يملك الانفاق من الاصل والحفظ على المرتهن حتى
لو شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظه فحفظه لا يستحق شيئا من الاجر لان حفظ الرهن عليه فلا يستحق
الاجر باتيان ما هو واجب عليه بخلاف المودع اذا شرط للمودع اجرا على حفظ الوديعة ان له الاجر لان حفظ
الوديعة ليس بواجب عليه فجاز شرط الاجر واجر الحافظ عليه لانه مؤنة الحفظ والحفظ عليه وكذا اجرة
المسكن والمأوى لما قلنا وروي عن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن وجعله بمنزلة النفقة وجعل الآبق على
المرتهن بقدر الدين والفضل على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء او قيمة الرهن اقل فالجعل كله
على المرتهن وان كانت قيمته اكثر فقدر الدين على المرتهن وقدر الزيادة على الراهن لان وجوب الجعل على المرتهن
لكون المرهون مضمونا وانه مضمون بقدر الدين والفضل امانة فانقسم الجعل عليهما على قدر الامانة والضمان
بخلاف اجرة المسكن انها على المرتهن خاصة وان كان في قيمة الرهن فضل لان الاجرة انما وجبت على المرتهن لكونها
مؤنة الحفظ وكل المرهون محفوظ بحفظه فكان كل المؤنة عليه فاما الجعل فانما لزمه لكون المردود مضمونا

والمضمون بعينه لا كذلك فيستقيم هذا البيان هذا من اعطائه ان الذي يلحقه الرهن انما يحمل الا بن بعينه
على المضمون والامانة وكذلك مداواة الجريح والقروح والامراض بينهم عليهما على قدر المضمون والامانة
كذا ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان المداواة على المرتهن من باب احياء حقه وهو ان
كل ما وجب على الراهن فاداه المرتهن متبرعا به او وجب على المرتهن فاداه الراهن تبرعا به فهو متطوع لانه قضى
دين غيره بغير امره فان فعل بامر القاضي رجع على صاحبه لان القاضي له ولاية حفظ اموال الناس وصيانتها عن
الهلاك والاذن بالانفاق على وجه يرجع على صاحبه بالرجوع صيانة له وكذا اذا فعل احدهما بامر
صاحبه يرجع عليه لانه صار وكيلا عنه بالاذن وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الراهن ان كان غائبا
فقضى المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الحالين جميعا
بناء على ان القاضي لا يلي على الحاضر عنده وعندهما يلي عليه وهي مسألة الحجر على الحر وبيانه في كتاب الحجر (وعلى)
هذا يخرج زوائد الرهن انها مرهونة عندنا وجملة الكلام في زوائد الرهن انها على ضربين زيادة غير متولدة من الاصل
ولا في حكم المتولد منه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن والصوف او في حكم
المتولد من الاصل كالارش والعقر ولا خلاف في ان الزيادة الاولى انها ليست مرهونة بنفسها بل هي بدل المرهون
ولا جزء منه ولا بدل جزء منه فلا يثبت فيها حكم الرهن واختلف في الزيادة الثانية قال اصحابنا رحمهم الله انها مرهونة
وقال الشافعي رحمه الله ليست مرهونة بناء على ان الحكم الاصلي للرهن عنده هو كون المرتهن احق ببيع المرهون
واحق بثمنه من سائر الغرماء فقبل البيع لا حق له في الرهن حتى يسري الى الولد فاشبه ولد الجارية الجانية ثم
ولدت ان حكم الجناية لا يثبت في ولدها لما ان حكم جناية الام هو وجوب الدفع الى المجني عليه وانه ليس بمعنى ثابت في
الام فلم يسر الى الولد كذا هذا والدليل على ان الزيادة ليست مرهونة انها ليست مضمونة ولو كانت مرهونة لكانت
مضمونة كالاصل ونحن نقول حق الحبس حكم اصلي للرهن ايضا وهذا الحق ثابت في الام فيسري الى الولد تبعا للام الا
انها ليست مضمونة لثبوت حكم الرهن فيها تبعا للاصل فكانت مرهونة تبعا لا اصلا كولد المبيع انه مبيع على اصل
اصحابنا رضي الله عنهم لكن تبعا لا اصلا فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فكذا المرهون
تبعا لا يكون له حصة من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك واذا كانت الزيادة مرهونة عندنا كانت محبوسة مع
الاصل بكل الدين فليس للراهن ان يفك احدهما الا بقضاء الدين كله لان كل واحد منهما مرهون والمرهون محبوس
كله بكل جزء من اجزاء الدين لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ويقسم الدين على الاصل والزيادة على تقدير
بقائها الى وقت الفكاك على قدر قيمتهما لكن تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الفكاك ونبين ذلك في
موضعه وعلى هذا يخرج الزيادة على الرهن انها لما كانت جائزة على اصل اصحابنا كان للمرتهن ان يحبسهما جميعا بالدين
وليس للراهن على احدهما سبيل ما لم يقض جميع الدين لان كل واحد منهما مرهون ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما
الا انه تعتبر قيمة الرهن الاصلي وقت العقد وقيمة الزيادة وقت الزيادة وانهما لو هلكا هلكا بحصتهما من الدين بخلاف
زيادة الرهن والفرق بين الزيادتين نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (واما) الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان الاول
ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن او
بعد لانه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لان الدين لا رهن به والثاني ان المرهون
محبوس بجميع الدين الذي هو به سواء كانت قيمة الرهن اكثر من الدين او اقل حتى لو قضى الراهن بعض الدين
كان للمرتهن ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي ما بقي قل الباقي او كثر لان الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ
فما بقي من الدين بقي محبوسا به كالمبيع قبل القبض لما كان محبوسا بجميع الثمن ما بقي شيء من الثمن بقي محبوسا به
كذا هذا ولان صفقة الرهن واحدة فبرد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين يوجب تفريق الصفقة من غير

رضا المرتهن بهذا التأخير وسواء كان المرهون شيئا واحدا أو أشياء ليس للراهن أن يقبض شيئا من ذلك بقضاء بعض
الدين لما قلنا وسواء سمى لكل واحد منهما شيئا من المال الذي هو به أو لم يسم في رواية الأصل وذكر في الزيادات
فيمن رهن مائة شاة بألف درهم على أن كل شاة منها بعشرة دراهم فأدى عشرة دراهم كان له أن يقبض شاة ذكر الحاكم
الشهيد أن ما ذكر في الأصل قول أبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد وذكر الجصاص أن في المسألة روايتين
عن محمد (وجه) رواية الزيادات أنه لما سمى لكل واحد منهما شيئا معلوما فقد أوجب ذلك تفريق الصفقة فصار كأنه رهن
كل واحد منهما بدين على حدة (وجه) رواية الأصل أن الصفقة واحدة حقيقة لأنها أضيفت إلى الكل إضافة
واحدة إلا أنه تفرقت التسمية وتفريق التسمية لا يوجب تفريق الصفقة كما في البيع إذا اشتملت الصفقة على أشياء
كان للبائع حق حبس كلها إلى أن يستوفي جميع الثمن وإن سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة كذا هذا (وأما)
الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه فنقول وبالله التوفيق إذا بيع الرهن في
حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من سائر الغرماء لأن بعقد الرهن ثبت له الاختصاص
بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن ثم إن كان الدين حالا والثمن من جنسه فقد استوفى إن كان
في الثمن وفاء بالدين وإن كان فيه فضل رد على الراهن وإن كان أنقص من الدين رجع المرتهن بفضل الدين على
الراهن وإن كان الدين مؤجلا حبس الثمن إلى وقت حلول الأجل لأنه بدل المرهون فيكون مرهونا فإذا حل الأجل
فإن كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيا دينه وإن كان من خلاف جنسه يحبسه إلى أن يستوفي دينه كله وكذلك
إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين
سائر الغرماء لما ذكرنا فإن فضل منه شيء يصرف الفضل إلى مال الراهن ويقسم بين الغرماء بالحصص لأن قدر
الفضل لم يتعلق به حق المرتهن وإن نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين
الغرماء بالحصص لأن قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرماء وكذلك لو كان على الراهن دين
آخر كان المرتهن فيه أسوة الغرماء وليس له أن يستوفيه من الرهن لأن ذلك الدين لا رهن به فصار فيه
الغرماء كلهم (وأما) الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة وقت وجوب
التسليم فنقول وقت وجوب التسليم ما بعد قضاء الدين فيقضي الدين أولا ثم يسلم الرهن لأن الرهن وثيقة وفي
تقديم تسليمه إبطال الوثيقة ولأنه لو سلم الرهن أولا فمن الجائز أن يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن
كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن إلا أن المرتهن إذا طلب الدين يؤمر بإحضار
الرهن أولا ويقال له أحضر الرهن إذا كان قادرا على الإحضار من غير ضرر زائد ثم يطالب الراهن بقضاء
الدين لأنه لو طولب بقضائه من غير إحضار الرهن ومن الجائز أن الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفيا دينه من
الرهن فيؤدي إلى الاستيفاء مرتين وكذلك المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولا إذا كان دينا ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع
لما ذكرنا في كتاب البيوع إلا أن البائع إذا طالبه بتسليم الثمن يقال له أحضر المبيع لجواز أن المبيع قد هلك وسواء
كان عين الرهن قائما في يد المرتهن أو كان في يده بدله بعد أن كان البدل من خلاف جنس الدين نحو ما إذا كان المرتهن
مسلطا على بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أو قتل الرهن خطأ وقضي بالدية من خلاف جنس الدين فطالبه
المرتهن بدينه كان للراهن أن لا يدفع حتى يحضره المرتهن لأن البدل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائما ولو كان
قائما كان له أن يمتنع ما لم يحضر المرتهن فكذلك إذا قام البدل مقامه ولو كان الرهن على يدي عدل وجعلا للعدل أن
يضعه عند من أحب فوضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن بإحضار
الرهن لأن قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق إلا أنه رخص له التأخير إلى غاية إحضار الدين عند
القدرة على الإحضار وههنا لا قدرة للمرتهن على إحضاره لأن للعدل أن يمنعه ولو أخذه من يده جبرا كان غاصبا

إلى هذا أشار محمد في الكتاب فقال كتب ... لواحد كان حصته ... استحق المكيف
لا يحتاج إلى أن يحضره فيحلف بعد ... كذلك إن رهنها ... على ... العدل ... ولا
... فلا يكلف المرتهن إحضاره ... على ما ... كما ولو كان الرهن في يد ...
والتقاضي ... فطلب المرتهن الراهن بقضاء ... كان ... محمول ... الراهن على قضاء الدين لا
يجبر المرتهن على إحضار الرهن كما ... احتسبه على سبيل التسليم إلى ... إحضار
... الدين كان ... على الإحضار ... ضرر ... المرتهن هنا لا يقدر على الإحضار إلا بالسفر
... أو سلمه من مكان العقد فيه ضرر بالمرتهن فسقط ... الإحضار ... الراهن هلاك الرهن
المرتهن ... وقول المرتهن مع يمينه لأن الرهن كان ... والأصل في الباب ... فلا ... يمينه
... الراهن يدعي زوال ... الحالة والقول قول من يدعي الأصل لأن الظاهر شاهد له ... الراهن يدعي
الهلاك يدعي على المرتهن استيفاء الدين ... فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على البتات لأنه يحلف على
فعل نفسه وهو القبض ... لأن المرتهن لا ... الهلاك لأنه لا صنع له فيه بل ... 
فعله بخلاف ما إذا كان الرهن ... الراهن والمرتهن ... حيث
... على العلم لا على البتات لأنه يحلف على فعل ... وهو ... العدل ... على البتات فيحلف
على العلم كما ... الراهن أنه ... المرتهن ... كذا وكذا ...
الرهن ... لأن ... على ... الاستحسان ... المرتهن الرهن لأنه
ليس في إحضاره ضرر ... على هذا الأصل مسائل ... 
... البائع ... الذي ... المبيع فيه ... حتى يحضر المبيع لا يجبر المشتري على تسليم الثمن
حتى يحضر البائع المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن ... البيع ... 
والمشترى في ... مطلوبه ... لا يجبر المشتري على إحضار المبيع بخلاف الرهن
لأنه ليس ... مطلقه ... فيه معنى المعاوضة فلا ... المساواة بين المرهون والمرهون به ... 
في هذا الحكم

﴿فصل﴾ وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون فالمرهون إذا هلك لا يخلو إما أن هلك بنفسه وإما أن هلك
بالاستهلاك فإن هلك بنفسه هلك مضمونا بالدين ... والكلام في هذا الحكم في ... مواضع أحدها في بيان
أصل الضمان أنه ثابت أم لا والثاني في بيان شرائط الضمان والثالث في بيان قدر ... وكيفيته أما الأول فقد
اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم إن المرهون يهلك مضمونا بالدين وقال الشافعي رحمه الله يهلك أمانة احتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهنه له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام غرم الرهن على الراهن ... غرمه عليه ... أمانة
لا ... وما إذا هلك ... يسقط ... على الراهن وهذا
خلاف النص ولأن عقد الرهن شرع وثيقة بالدين ولو سقط الدين بهلاك المرهون لكان ... لا ... لأنه
... الحق للتلف على تقدير هلاك ... فكان ... (ولنا) ما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام أنه قال الرهن بما فيه ... رواه ... الرهان ... الأنصاري ... 
... فقال المرتهن ... إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ... ذهب حقك ... هلاك الرهن ...
الاستيفاء ... ثم معنى الاستيفاء في الرهن ... الخلاف وأما الحديث

فيحتمل

محتمل أن تكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن اى لا يهلك اى الغلق يستعمل فى الهلاك كذا قال بعض اهل اللغة على هذا كان الحديث حجة عليه لانه يذهب بشئ ولا تكون هالكا بمعنى وقيل معنا اى لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين وهذا كان حكما فى الجاهلية فابطله الاسلام بقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه وعليه غرمه اى منفعته وكسبه زيادته وعليه نفقته ومؤنته فلما معنى الوثيقة فى الرهن هو التوصل اليه فى اقرب الاوقات لانه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء من مالية العين والرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول الى حقه فحصل معنى الوثيقة

* فصل * (واما) شرائط كونه مضمونا بعد الهلاك فانواع منها قيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك امانة وعلى هذا يخرج ما اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن فى يد المرتهن انه يهلك بغير شئ ولا ضمان على المرتهن فيه اذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحسانا والقياس أن يضمن وهو قول زفر ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن فى يده بالدين رجع عليه بما استوفى وزفر سوى بين الابراء والاستيفاء وجعلهما سواء (وجه) القياس ان قبض الرهن قبض استيفاء وقد تقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك فصار كانه استوفى الدين ثم ابرأه ثم هلك الرهن ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ولان المرهون كان مضمونا بالقبض السابق بغير الضمان ما لم يقبض وقد بقى القبض فبقى الضمان وجه الاستحسان ان كون المرهون مضمونا بالدين يعتمد قيام الدين لان الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالابراء فيستحيل ان يبقى مضمونا به وقد خرج الجواب عن قوله ان الاستيفاء يتقرر عند الهلاك لانا نقول نعم اذا كان الدين باقيا فاذا سقط بالابراء لا يتصور الاستيفاء وهذا بخلاف ما اذا استوفى الدين ثم هلك الرهن فى يد المرتهن لان قبض الرهن فاسد الضمان متعلق به فبقى ما بقى القبض ما لم يوجد المسقط والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يقرره لان المستوفى يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابراء لانه مسقط لان الابراء اسقاط فلا يبقى له ان نبه الفرق هذا اذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فان وجد ثم هلك الرهن فى يده ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالمنع والغاصب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج ما اذا اخذت المرأة بصداقها رهنا ثم طلقها الزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن فى يدها انه لا ضمان عليها فى نصف الصداق الذى سقط بالطلاق لانه لم يصر مضمونا بذلك النصف عند هلاك الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبق النصف مضمونا وكذلك لو اخذت بالصداق رهنا ثم ارتدت قبل الدخول بها حتى سقط الصداق ثم هلك الرهن فى يدها لا ضمان عليها لان الصداق لما سقط بالردة لم يبق الرهن مضمونا فصار كانها ابرأته عن الصداق ثم هلك الرهن فى يدها ولو لم يكن المهر مسمى حتى وجب مهر المثل فاخذت بمهر المثل رهنا ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجبت عليه المتعة لم يكن له ان يحبس الرهن بالمتعة ولو هلك فى يدها ولم يوجد منها منع يهلك بغير شئ والمتعة باقية على الزوج وهذا قول ابى يوسف وقال محمد لها حق الحبس بالمتعة ولقب المسئلة ان الرهن بمهر المثل هل يكون رهنا بالمتعة عند ابى يوسف لا يكون وعند محمد يكون ولم يذكر قول ابى حنيفة فى الاصل وذكر الكرخى رحمه الله قوله مع قول ابى يوسف وجه قول محمد ان الرهن بالشئ رهن ببدله لان بدل الشئ يقوم مقامه كانه هو ولهذا كان الرهن بالمغصوب رهنا بقيمته عند هلاكه والرهن بالمسلم فيه رهنا برأس المال عند الاقالة والمتعة بدل عن نصف المهر لانه تجب بالسبب الذى يجب به مهر المثل وهو النكاح عند عدمه وهذا احد الدليلين اصل المشروع ولابى يوسف ان المتعة ترجب اصلا بنفسها لا بدلا عن مهر المثل والسبب اتحدا لوجوبهما لهذا كان العقد لوجوب مهر المثل بالطلاق والبدل حق احد الحكمين بقى حق الحكم الآخر الا انه لا يعمل فيه الا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب وهذا لا يدل على كونها بدلا كان سائر الاسباب المعلقة بالشرط ولو اسلم فى طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس المال لان راس المال بدل عن المسلم فيه فان هلك الرهن فى يده يهلك بالطعام لان

المقبض حتى وجود وقع مضمونا بالقبض و لانه لم يستند استيفاء اصلا لان بذله قائم وهو راس المال فيبقى القبض
مضمونا على ما كان بخلاف ما اذا ابرأ عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن انه يهلك بغير شيء لان الضمان هناك
سقط اصلا ورأسا فخرج القبض من ان يكون مضمونا ولو اشترى بدين دارا او عبدا او طعاما ثم تقايلا كان للمشتري ان
يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان المشتري بعد التقايل نزل منزلة البائع وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن
فكذا المشتري وكذلك لو ان البائع سلم المبيع واخذ به رهنا من المشتري ثم تقايلا كان للبائع ان يحبس الرهن
حتى يقبض المبيع كما في السلم ومنها ان يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم يكن لا يكون مضمونا بالدين لانه
في يد الراهن لان المرهون انما صار مضمونا بالقبض فاذا خرج عن قبض الرهن لم يبق مضمونا وعلى هذا يخرج
ما اذا اغتصب الرهن غاصب فهلك في يده انه لا يسقط شيء من الدين لان قبض الغاصب ابطل قبض الرهن ثم
بطل عند الراهن حتى كان للمرتهن ان ينقض قبض الغاصب ويرده الى الرهن وعلى هذا يخرج ما اذا استعار المرتهن
الرهن من الراهن لينتفع به فهلك انه ان هلك قبل ان يأخذ في الانتفاع او بعد ما فرغ منه هلك بالدين وان هلك في حال
الانتفاع يهلك امانة لان المرتهن قبل ان يأخذ في الانتفاع على حكم قبض الرهن لانعدام ما ينقضه وهو قبض
الانتفاع اذا اخذ في الانتفاع فقد نقضه لوجود قبض الاعارة وقبض الاعارة ينافي قبض الرهن لانه قبض امانة
وقبض الرهن قبض ضمان فاذا اخذهما ينفي الآخر فاذا فرغ من الانتفاع فقد انتهى قبض الاعارة فعاد
قبض الرهن وكذلك اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على التفصيل ولو استعار الراهن من
المرتهن لينتفع به وقبضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك امانة والدين على حاله لان قبضه بطريق العارية
وانه قبض امانة فينافي قبض الضمان وكذلك لو اذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك لو اعار الراهن من
اجنبي باذن المرتهن او اعار المرتهن باذن الراهن من اجنبي يسلمه الى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها خرج من
ضمان الرهن ولا خرج عن عقد الرهن الخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن العقد كولد الرهن ولو كان
المرهون جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده يكون الولد رهنا لان الاصل مردود الى تمام عقد الرهن حتى لو هلكت
الجارية قبل ان يقبض المرتهن الولد فالولد رهن مع المال لان الضمان زال وبقي العقد قائم وزوال الضمان
لا يوجب بطلان العقد على ما مر واذا بقي العقد في الام صار الولد مرهونا تبعا للام فكان له ان يحبسه بجميع الدين
وكذا لو ولدت هذه الامة ولدا انه رهن بجميع المال وان مات لم يسقط شيء من الدين لان الولد ليس بمضمون الا
ترى ان الام لو كانت قائمة فهلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا كانت هالكة ولا يملك الراهن واحدا منهما
حتى يؤدي المال كله لانهما دخلا جميعا في العقد فلا يملك الراهن التفريق ولو مات الراهن والرهن قائم في يده فعلى
ان يرد الى المرتهن والمرتهن احق به من سائر الغرماء لتمام عقد الرهن وان بطل الضمان كما في ولد الرهن ان المرتهن
احق به وان لم يكن فيه ضمان ولو اعار الراهن الرهن من المرتهن او اذن له بالانتفاع به فجاء بعد الرهن وهو ثوب و به
خرق واختلفا فقال الراهن حدث هذا في يدك قبل اللبس او بعد ما لبسته ورددته الى الرهن وقال المرتهن لا بل حدث
هذا في حال اللبس فالقول قول المرتهن لانهما لما اتفقا على اللبس فقد اتفقا على خروجه من الضمان فالراهن يدعي
عوده الى الضمان والمرتهن ينكر فكان القول قوله هذا اذا اتفقا على اللبس واختلفا في وقته واما اذا اختلفا في اصل
اللبس فقال الراهن لم البسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في
الضمان والمرتهن يدعي اللبس يدعي الخروج من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله وان اقام الراهن البينة انه
تخرق في ضمان المرتهن واقام المرتهن البينة انه تخرق بعد خروجه من الضمان فالبينة بينة الراهن لان بينته مثبتة لانها
تثبت الاستيفاء وبينة المرتهن تنفي الاستيفاء فالمثبتة اولى (ومنها) أن يكون المرهون مقصودا فلا يكون الرهن
المتولد من الرهن وما هو في حكم المتولد كالولد والثمر واللبن والصوف والعقر ونحوها مضمونا الا ان يصح حتى

لو هلك شيء من ذلك لا يسقط شيء من الدين إلا الأرش فإنه إذا هلك سقط حصته من الدين أيضا كان كذلك لأن
الولد ليس بمرهون مقصودا بل تبعا للأصل كولد المبيع على أصل أصحابنا أنه مبيع تبعا لا مقصودا والمرهون تبعا
لا حصة له من الضمان إلا إذا صار مقصودا بالفكاك كما أن المبيع تبعا لا حصة له من الثمن إلا إذا صار مقصودا بالقبض
بخلاف الأرش لأنه بدل المرهون لأنه بدل جزء من أجزاء الرهن مرهون وبدل الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان حكمه
حكم الأصل والأصل مضمون فكذا بدله بخلاف الولد ونحوه وبخلاف الزيادة على الرهن لأنها مضمونة لأنها
مرهونة مقصودا لا تبعا لأن الزيادة إذا صحت التحقت بأصل العقد كأن العقد ورد على الزيادة والمزيد عليه على ما نذكر
في موضعه إن شاء الله تعالى ولو هلك الأصل بعد الزيادة قسم الدين على الأصل والزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر
قيمة الأصل وقت القبض وإن شئت قلت وقت العقد وهو اختلاف عبارة والمعنى واحد لأن الإيجاب والقبول
لا يعتبر عقدا شرعا إلا بعد القبض وتعتبر قيمة الزيادة وقت الفكاك لأن الأصل إنما صار مضمونا بالقبض فتعتبر
قيمته يوم القبض والزيادة إنما تصير لها حصة من الضمان بالفكاك فتعتبر قيمتها حينئذ إلا أن هذه القسمة للحال
ليست قسمة حقيقية بل من حيث الظاهر حتى يعتبر تغير قيمة الزيادة إلى الزيادة والنقصان من حيث السعر والبدن
والقسمة الحقيقية وقت الفكاك ولا تتغير القسمة بتغير قيمة الأصل بالزيادة والنقصان في السعر أو في البدن لأن
الأصل دخل في الضمان بالقبض وبالقبض لم يتغير فلا يتغير الضمان والولد إنما يأخذ قسطا من الضمان بالفكاك فتعتبر
قيمته يوم الفكاك وشرح هذه الجملة إذا رهن جارية قيمتها ألف بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فإن الدين يقسم على
قيمة الأم والولد نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة حتى لو هلكت الأم سقط نصف الدين وبقي الولد رهنا
بالنصف الباقي يفتكه الراهن بأن يؤدي وقت الافتكاك وإن هلك قبل ذلك هلك بغير شيء وجعل كأن لم يكن
وعادت حصته من الدين إلى الأم وتبين أن الأم هلكت بجميع الدين وإن لم يهلك لكن تغيرت قيمته إلى الزيادة فصار
يساوي ألفين بطلت قسمة الأنصاف وصارت القسمة أثلاثا ثلثا الدين في الولد والثلث في الأم وتبين أن الأم هلكت
بثلث الدين وبقي الولد رهنا بالثلثين فإن ازدادت قيمته وصار يساوي ثلاثة آلاف بطلت قسمة الأثلاث وصارت
القسمة أرباعا ثلاثة أرباع الدين في الولد وربع في الأم وتبين أن الأم هلكت بربع الدين وبقي الولد رهنا بثلاثة
أرباعه ولو تغيرت قيمته إلى النقصان فصار يساوي خمسمائة بطلت قسمة الأرباع وصارت القسمة أثلاثا ثلثا الدين
في الأم والثلث في الولد وتبين أن الأم هلكت بثلثي الدين وبقي الولد رهنا بالثلث هكذا على هذا الاعتبار وسواء كان
الولد واحدا أو أكثر ولدوا معا أو متفرقا يقسم الدين على الأم وعلى الأولاد على قدر قيمتهم لكن تعتبر قيمة الأم يوم
العقد وقيمة الأولاد يوم الفكاك لما ذكرنا وولد الولد في القسمة حكمه حكم الولد حتى لو ولدت الجارية بنتا وولدت
بنتها ولدا فهما بمنزلة الولدين حتى يقسم الدين على الجارية وعليهما على قدر قيمتهم ولا يقسم على الجارية وعلى الولد
الأصلي ثم يقسم ما فيه عليه وعلى ولده لأن ولد الرهن ليس بمضمون حتى يتبعه ولده فكانا في الحكم ولدين ولو
ولدت الجارية ولدا ثم نقصت قيمة الأم في السعر أو في البدن فصارت تساوي خمسمائة أو زادت قيمتها فصارت
تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان لا يتغير عما كان وإن كانت الأم على حالها وانتقصت
قيمة الولد بعيب حدث أو لسعر فصار يساوي خمسمائة صار الدين بينهما أثلاثا الثلثان في الأم والثلث في الولد ولو
زادت قيمة الولد فصار يساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الأم حتى لو هلكت الأم بقي الولد رهنا بالثلثين
لما ذكرنا أن الأصل إنما دخل تحت الضمان بالقبض والقبض لم يتغير فلم تتغير القسمة والولد إنما تصير له حصة من الضمان
بالفكاك فتعتبر قيمته يوم الفكاك ولو اعورت الأم بعد الولادة أو كانت اعورت قبلها ذهب من الدين ربعه
وذلك مائتان وخمسون وبقي الولد رهنا بثلاثة أرباع الدين وذلك سبعمائة وخمسون وهذا الجواب فيما إذا ولدت
ثم اعورت ظاهر لأن الدين قبل الاعورار كان بينهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة فإذا اعورت والعين من

الآ دى نصفه قد ذهب فصار فيهما من الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكل وبقى الولد رهنا بنصف الدين
وهو ثلاثة الارباع (فاما) اذا اعورت ثم ولدت فيه اشكال من حيث الظاهر رهوان قبل الاعورار كان كل
كل الدين فيها والاعورار ذهب النصف وبقى النصف فاذا ولدت ولدا فينبغى ان يقسم النصف الباقى من الدين
على الجارية العوراء وعلى ولدها اثلاثا الثلثان على الولد والثلث على الام (والجواب) ان ذهاب نصف الدين
بالاعورار لم يكن حتما بل على التوقف على تقدير عدم الولاد فاذا ولدت تبين انه لم يكن ذهب بالاعورار الا ربع
الدين لان الرهن يحتمل كانها موجود لدى العقد فصار كانها ولدت ثم اعورت ولو هلك الولد وقد اعورت الام قبل
الولاد او بعدها ذهب نصف الدين بالاعورار لان الولد لما هلك التحق بالعدم فجعل كانه لم يكن وعادت حصته
الى الام وتبين ان الام كانت رهنا بجميع الدين فاذا اعورت ذهب بالاعورار نصفه وبقى النصف الآخر ولو لم
يهلك ولكنه اعور لم يسقط بالاعورار شئ من الدين لانه لو هلك لا يسقط فاذا اعور اولى لكن تلك القسمة التى كانت
من حيث الظاهر تتغير لانها تحتمل النقض بعد قسمة الولد الى الزيادة والنقصان لماذكرنا فافهم وعلى هذا تخرج
الزيادة فى الرهن انها مضمونة على اصل اصحابنا الثلاثة بان رهن جارية ثم زاد عبدا الآن هذا ربا مقصود لورود
فعل الرهن عليها مقصود افكانت مرهونة اصلا لا تبعا فكانت مضمونة بقسم الدين على المزيد عليه والزيادة
وجملة الكلام فى كيفية الانقسام ان الراهن لا يخلو (اما) ان زاد فى الرهن وليس فى الرهن نما (واما) ان كان فيه نماء
فان لم يكن فيه نماء يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتهما حتى لو كانت قيمة الجارية الفا وقيمة العبد الف
والدين الف كان الدين فيهما نصفين فى كل واحد منهما خمسمائة ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسمائة كان الدين
فيهما اثلاثا الثلثان فى العبد والثلث فى الجارية وايهما هلك يهلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون مضمون
لا تبعا الا انه تعتبر قيمة المزيد عليه يوم العقد وهو يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم الزيادة وهو يوم قبضها ولا تعتبر قيمتها
بعد ذلك لان الزيادة والنقصان كل واحد منهما انما دخل فى الضمان بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والقبض يعتبر
به القيمة فلا تعتبر القسمة بخلاف زيادة الرهن وهى نماء ان القسمة تعتبر يعتبر قيمتها الاتها مرهونة تبعا لا اصلا
والمرهون تبعا لا بحصته من الضمان الا بالفكاك فتعتبر قيمتها يوم الفكاك فكانت القسمة فيه بحسابها للتغير ا
نفس الرهن الاصلى فى يده حتى ذهب قدر من الدين ثم زاد الراهن بعد ذلك رهنا آخر يقسم ما بقى من الدين على
قيمة الثانى وعلى قيمة الزيادة يوم قبضه نحو ما اذا رهن جارية قيمتها الف بالف فاعورت حتى ذهب نصف الدين
وبقى النصف ثم زاد الراهن عبدا قيمته الف يقسم النصف الباقى على قيمة الجارية عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة
اثلاثا فيكون ثلثا هذا النصف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فى العبد الزيادة والثلث وذلك مائة وستة وستون
وثلثان فى الجارية وفرق بين الزيادة فى الرهن وزيادة الرهن وهى نماء فانه اذا اعورت الجارية ثم ولدت ولدا قيمته ألف
ان الدين يقسم على قيمة الجارية يوم القبض صحيحة وعلى قيمة الولد يوم الفكاك نصفين فيكون فى كل واحد منهما
خمسمائة ثم ما اصاب الام وهو الخمسمائة ذهب بالاعورار نصفه وهو مائتان وخمسون وبقى مائتان اربعا الدين وذلك
سبعمائة وخمسون فى الام والولد لما ذلك خمسمائة فى الولد وثلثه لك مائتان وخمسون فى الام وفى الزيادة على الرهن
بقى الاصل والزيادة نصف الدين (ووجه) الفرق بين الزيادتين ان حكم الرهن فى هذه الزيادة وهى الزيادة على
الرهن ثبت بطريق الاصالة لا بطريق التبعية لكونها زيادة مقصودة لورود فعل العقد عليها مقصودا فيعتبر
القسمة ما بقى من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الا النصف فيقسم ذلك النصف عليهما على قدر قيمتهما
بخلاف زيادة الرهن لانها ليست بمرهونة مقصودة لانعدام ورود الرهن فيها مقصودا بل تبعا للاصل لكونها متولدة
منه فيثبت حكم الرهن فيها تبعا للاصل كانها متصلة به فتعتبر كانها موجودة عند العقد فكان الثابت فى الولد عين ما كان
ثابتا فى الام فيعتبر فى القسمة قيمة الام يوم التسليم وكذلك لو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده فى الرهن

عبد قيمته ألف أو هذه الزيادة تلحق الجناية الناقصة فيقسم على نصفه قيمة الجارية وهي جنايته على قيمة العبد
الزيد يوم القبض لا بالهلاك العبد ونصف الجارية حتى لو هلك العبد هلك على جنايته وذلك ثلثاه وثلاثة
وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية هلكت بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان لأن الزيادة زيادة على المرهون
والمرهون خمسون بالدين واخمسون بالدين هو نصف الجارية لا كلها ولم يبق نصف الدين لعشرة وبه فقضاه الزيادة
تدخل في الثاني فيقسم الثاني على قيمة نصف الجارية وعلى قيمة الزيادة الا انا لو قضى جنايته ثم اعورت الجارية
قبل أن يزيد الراهن ثم زاد عبدا قيمته ألف قسم مائتان وخمسون على نصف نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة
على خمسة اسهم اربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لانه لما قضى الراهن جنايته فرغ نصف الجارية
ساقط من الدين وبقي النصف الثاني في نصفها فإذا زاد ذلك جنايته فإذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف
بما فيه من الدين وذلك مائتان وخمسون وبقي مائتان وخمسون من الدين فلم يذهب من نصف الجارية فإذا جاءت
الزيادة تلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الاصل والزيادة أخماسا أربعة أخماسه وذلك مائتان في الزيادة وخمسه
وذلك خمسون في الاصل هذا إذا زاد وليس في الرهن نماء فأما إذا زاد وفيه نماء بأن رهن جارية قيمتها ألف بألف
فولدت ولدا يساوي ألفا ثم زاد عبدا قيمته ألف والراهن لا يخلو إما أن زاد والأم قائمة وإما أن زاد بعدما هلكت
الأم فإن كانت قائمة فزاد لا يخلو إما أن جعله زيادة على الولد أو على الأم أو عليهما جميعا أو أطلق الزيادة ولم يسم المزيد
عليه انه الأم أو الولد فإن جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الأم لأن الأصل وقوع
تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين أولا على الأم والولد
على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ثم ما أصاب الولد يقسم عليه وعلى العبد الزيادة على
قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما قلنا تقدم وقيمة الزيادة وقت الزيادة وهي وقت قبضها لانها إنما دخلت
في الضمان بالقبض فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لأنه إذا هلك جعل كأن لم يكن
أصلا وإنما لم يبطل حق الزيادة فيه لأن الزيادة لا بد لها من مزيد عليه فبين أن الزيادة لم تقع رهنا وإن جعله زيادة على
الأم فهو على ما جعل لما ذكرنا أن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشر ولأنه لو أطلق الزيادة لوقعت
على الأم فبعد التقييد والتنصيص أولى وإذا وقعت زيادة على الأم جعل كأنها كانت موجودة وقت العقد فيقسم
الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما أصاب الأم يقسم عليها
وعلى ولدها على اعتبار قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ولو مات الولد أو زادت قيمته أو ولدت ولدا
فالحكم في حق العبد الزيادة لا يتغير ويقسم الدين أولا على الجارية والعبد بنصفين ثم ما أصاب الأم يقسم
عليها وعلى ولدها فيعتبر زيادة الولد في حق الأم ولا يعتبر في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد أو قبله لأن
الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحد ولو هلكت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من الدين وبقي
الولد والزيادة بما فيهما بخلاف ما إذا هلك الولد انه يبطل الزيادة لأن بهلاك الأم لا يتبين أن العقد لم يكن بل يتناهى
ويتقرر حكمه فهلاكها لا يوجب بطلان الزيادة بخلاف الولد لأنه إذا هلك التحق بالعدم من الأصل وجعل كأن
لم يكن فتبين أن الزيادة لم تصح رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء لأن الولد غير مضمون بالهلاك فإذا
هلك جعل كأن لم يكن وجعل كأن الزيادة حدثت ولا بد للجارية كذلك وإن جعله زيادة على الأم والولد جميعا
فالعبد زيادة على الأم خاصة ولا عبرة للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وإنما يعتبر في حق الأم ويدخل
في حصة الأم والولد في حق الزيادة حال وجود الأم كالعدم فلا يصلح الزيادة عليه في حال قيام الأم فيقسم الدين
على الأصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ما أصاب الأم
قسمة أخرى بينها وبين ولدها على اعتبار قيمتهما يوم العقد ويوم الفكاك كذلك وإن أطلق الزيادة ولم يسم الأم

الآ ى سسمه فدهب فدرته فهاهى امه رهونسب سف مى هو ربع تكل بى اولمر رحاسه الدى
رهولانه الارباع (ومى) ا الاسو ب ىم رلدب فداك لمرحب اساله رهولى ىلى الاسو اركات كى
كل الدىن فهار لاسو ار هب اسمب رىو اسمه و ارلدب ردا اسمى ان سم السب الثانى من الدىن
ىلى الحد مه لعورا وعلى ىلدها اسلا انشى ىلى ا لدرا التلسلى الا (واحوات) ان سب ستبان
بالاعو ار بكن حمىل على التوقف على سد سه اولاد و اولدب سى امه م كى هسه الاعورا الارىع
الدين لان ار حعل كا مهموجود لدى اعتد فسار كا مهو لسب ماسورب رلوهلها لررعا اسورب الامى
الولاد او بعدها هب سب الدى الاسوار لان الولد لمه اسحق العد حعل ك لم كن رسب حسبه
الى الام رسى ان الام ك ب هاحمع الدىن و اسورب هب لاسوار رسسه ىو اسسب الاحر رلو
مهلك رلكنه اعور بسب سوار مى من الدىن لانه ارهب لاسسلده اعورار لكى هب قسمه الى كاسب
من حب الطاهر يتعير لانها حصل التميع سعير قسمها رلدالى ار راسسك كر ىه سلم رعلى هذا حرح
اررا ى الرهى انها مسمونه على اصل اتحاد الساله ما رهى حرىه ا عبد لا ن هد ر مسو
فعل الرهى عليها مسو افكاسر هو به اسلا لا سعا فكه مسمونه رسم الدىن على المرىد طلبه راره
وحاصل الكلام ن كسمه الاهسا ان الراهى لاحد (اما) ادرا ى الراهى رليس ىا هى ـ (راما) ان كى قسمها
ون لم تكن فيه سم الدين على المرىد طلبه وار ىى فيه سمها حتى لوكان قسمه احد رماله قسمه اعداب
رالدين الى كان الدين فيهما بقسى كل واحد منهما حصانه رلو كان قسمه اعسدار حصانه كان الدين
فيهما اثلاثا الثلثان فى العد رالثلث فى احار راسهما هلك مهلك حصه من الدين لان كل واحد منهما مرهون مسوما
لاسعا الا انه بعد قسمه امريدطلبه ى العدرهو ى قسمه رقسمه ارهار ر رهو ـ سر لا صح بعير قسمها
بعد ذلك لان ار راسسار كل واحد منهما الب حلى سان لتس بعير قسمه م سس راسحى بعير
بعير التسمه فلاتعد التسمه خلاف الرهى رهى ان اتسمه سه سما لانهما هو به معا لا اسلا
والمرهون معالا باحدحصه من البيان الا سكله بعير قسمها امكى فكاسب اسمه قبله حسا للمعين رلو
تنقص الا هى الاصلى فى الد حتى بعد من الدين تم ا الراهى بعد ـ رهنا آخر فسم الدين على
قسمه الثانى على قسمه اار وسب حوما ارهى ـ بسما اب بالبدعو ر حتى ستب اب
وبى السب ان الراهى مد اقسمه الب فسم اسسب الثانى على قسمة احارة مرا وعلى قسمه عدار ـ
الا ثاثاكر ى ساهد السب ب لك طلبه و به رلو رلمى العدار رأطلب رلك مانه وسه رسوى
رلثاث فى الحاره فرق بين الرهى ى الرهى رهذا رهى هى و باسو ب احر به ولدب رلدا قسمه الب
ان الدين فسم على قسمه احاره يوم التقص حصه رعلى قسمه اولدبو انك ستى فكرى كل واحد منهما
حصانه مما اصاب لا رهو السب مالا سواريسه رهونهما رحمسو بى سلانه ارباع الدين رذلك
سعمانه وخمسون فى الام رلو هلكا لك حصانه فى الولد رلك للمائتي وخمسون الا سار مه على الرهى
فى الاصل رالر سقط الدين (ووجه) الفرق بان مى ان حكم الرهى فى هذا اردا رحار مه على
الرهى ب ط بى الاصانه لا طر ى السعه لكونها مسود ورد فعل العقد عليها مسو ا فعتبر
التسمه مانى من الدين رقت ارا بى سى رقب الر ا الا اسب فسم ذلك لسب طلبه على سد سما
خلاف ان الرهى لانها السب مرهونه مسو الا ثم رحو الرهى فيها مسوا ان ها الاصل لكى مولده
فيه سب حكم الرهى فيها سعا للاصل كا اسلانه قسمه كانها موجود عند العقد ك الثانى ان الديه ما كان
باطنى الام فعبر اسسه قسمه الام يوم السى ركذلك لو قضى الراهى المرتهن من الدين حصانه مراده فى الرهى

سدا قيمه الف ان هذ الزيا يلحق الجنايه الباقيه فيقسم على نصفه قيمه الجاريه وهي خمسمائه وعلى قيمه العبد
الزائد وهي الف ا لانا لما الحقنا العبد بالجاريه حتى ارهاك العبد هالك على احسائه وذلك لمائه ولانه
وبلانون وثلث لو هلكت الجاريه هلكت بالثلث و ثلث مائه وسته وثلثون وثلثان لان الزياده على المرهون
والمرهون مخصوص بالدين المخصوص بالذي هو نصف الجاريه لا كلها او نقول نصف الدين لصفه وزيه معتبرا وارنا
يدخل في الباقي فيقسم الباقي على قيمه نصف الجاريه وعلى قيمه الزياد ا لانا ولو فضى خمسمائه ثم اعورت الجاريه
قبل ان يزيد الرهن ثم زاد عبدا قيمته الف درهم قسم مائتان وخمسون على نصف نصف الجاريه العورا وعلى الزيا
على خمسه اسهم لا يعتبر ذلك في الزياد ويسهم في الجاريه العورا لانه لما قضى الراهن خمسمائه فرغ نصف الجاريه
ساقي الدين و بقي النصف الباقي في نصفها سابقا وذلك خمسمائه فاذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف
ساقيه من الدين وذلك مائتان وخمسون و بقي مائتان وخمسون من الدين فيلم يذهب من نصف الجاريه فاذا زيد
الزيا يلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الاصل والزياد اخماسا اربعه اخماسه وذلك مائتان في الزياد وخمسه
وذلك خمسون في الاصل هذا اذا زاد وليس في الرهن نما فاما اذا زاد وفيه نما بان رهن جاريه قيمتها الف بالف
فولدت ولدا يساوي ألفا ثم زاد عبدا قيمته الف فالراهن لا يخلو اما ان زاد والام قائمه واما ان زاد بعد ما هلكت
الام فان كانت قائمه فلا يخلو اما ان جعله زياده على الولد او على الام او عليهما جميعا او اطلق الزياده ولم يسم المزيد
عليه انه الام او الولد فان جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصه ولا يدخل في حصه الام لان الاصل وقوع
تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين اولا على الام والولد
على قدر قيمتهما تعتبر قيمه الام يوم العقد وقيمه الولد يوم الفكاك ثم ما أصاب الولد يقسم عليه وعلى العبد الزياده على
قدر قيمتهما وتعتبر قيمه الولد يوم الفكاك لما قلنا تقدم وقيمه الزيا وقت الزياده وهي وقت قبضها لانها انما تدخل
في الضمان بالقبض فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزياده بطلت الزياده لانه اذا هلك جعل كان لم يكن
اصلا و اذا لم يلحق الزياده عليه لان الزياده لا بد لها من مزيد عليه فيبين ان الزيا لم يقع رهنا وان جعله زياده على
الام فهو على ما جعل لما ذكرنا ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره لانه لو اطلق الزياده لوقعت
على الام فعند التقييد والتنصيص اولى واذا وقعت زيا على الام جعل كانها كانت موجوده وقت العقد فيقسم
الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمه الاصل يوم العقد وقيمه الزياده يوم القبض ثم ما اصاب الام يقسم عليها
وعلى ولدها على اعتبار قيمه الام يوم العقد وقيمه الولد يوم الفكاك ولو مات الولد او زادت قيمته او ولدت ولدا
فالحكم في حق العبد الزيا ه لا يتغير و يقسم الدين اولا على الجاريه والعبد نصفين ثم ما اصاب الام يقسم
عليها وعلى ولدها فيتغير زياده الولد في حق الام ولا يتغير في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد او قبله لان
الولد في حق الزيا ه وجوده وعدمه بمنزله واحد ولو هلكت الام بعد الزيا ذهب ما كان فيها من الدين و بقي
الولد والزياده بما فيهما بخلاف ما اذا هلك الولد انه يبطل الزياد لان بهلاك الام لا يتبين ان العقد لم يكن بل يتناهى
و يتقرر حكمه فهلا كه لا يوجب بطلان الزياد بخلاف الولد لانه اذا هلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كان
لم يكن فتبين ان الزيا لم يصح رهنا ولو هلك الولد بعد الزياد ذهب بغير شي لان الولد غير مضمون بالهلاك فاذا
هلك جعل كان لم يكن وجعل كان الزيا حدث ولا ولد للجاريه كذلك وان جعله زياده على الام والولد جميعا
فالعبد زياد على الام خاصه ولا عبر للولد في حق الزياد ولا يدخل في حصتها او انما يعتبر في حق الام و يدخل
في حصه الا والولد في حق الزياد حال وجود الام كالعدم فلا يصلح الزياد عليه في حال قيام الام فيقسم الدين
على الاصل والعبد الزيا ه اعتبار قيمتهما قيمه الاصل يوم العقد وقيمه الزياده يوم الزياد ثم يقسم ما اصاب الام
قسمه اخرى بينها و بين ولدها على اعتبار قيمتهما يوم العقد و يوم الفكاك كذلك وان اطلق الزياده ولم يسم الام

ولا الولد بزيادة رهن مع الأم خاصة لأن الزيادة لا بد لها من مزيد عليه وكل واحد منهما على الانفراد يصلح
مزيدا عليه إلا أن الأم أصل في الرهن والولد تابع فعند الإطلاق يجعل الزيادة على الأصل أولى ولو صارت
الزيادة رهنا مع الأم يقسم الدين فيقسم على نحو ما بينا هذا إذا كانت الأم قائمة وقت الزيادة (فأما) إذا هلكت
الأم ثم زاد العبد زيادة على الولد فكذا الجواب استحسانا حتى يجعل الرهن كل واحد منهما ثابتا وجب لأن الزيادة
تستدعي مزيدا عليه والهالك خرج عن احتمال ذلك فصار الولد مزيدا عليه وقد ذهب نصف الدين بهلاك الأم
وبقي النصف وذلك حصته فيقسم ذلك على الزيادة والولد على قدر قيمتهما ولو هلك الولد أخذ الراهن العبد بغير
شيء لأنه لما هلك فقد التحق بالعدم فجعل كأنه لم يكن وبانت حصته إلى الأم فتبين أنها هلكت بجميع الدين
فتبين أن الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم تصح ولو هلك العبد الزيادة بعد هلاك الولد في يد المرتهن هلك أمانة
إلا إذا منعه بعد الطلب لأنه تبين أنه لم يكن رهنا في الحقيقة لما بينا فصار كما لو رهن بدين ثم تصادقا على أنه لا دين ثم هلك
الرهن أنه يهلك أمانة لما قلنا كذا هذا إلا إذا منعه بعد الطلب لأنه صار غاصبا بالمنع فيلزمه ضمان الغصب (وأما) بيان
كيفية الضمان وقدره بالرهن لا يخلو إما أن يكون من جنس حق المرتهن أو من خلاف جنس حقه فإن كان من خلاف
جنس حقه فإما أن يكون شيئا واحدا وإما أن يكون أشياء فإن كان شيئا واحدا فهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين
وتفسيره أن الرهن عبد قيمته ألف بألف فهلك ذهب الدين كله وإن كانت قيمته ألفين فهلك ذهب كل الدين
أيضا وفضل الرهن يهلك أمانة وإن كانت قيمته خمسمائة ذهب من الدين خمسمائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل
الدين وهذا قول عامة العلماء وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل سيدنا عمر وسيدنا عبد الله بن مسعود وروي عن
سيدنا علي رضي الله عنهم ومنهم من قال إنه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت أي على المرتهن فضل قيمة الرهن هكذا
روي عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما ومنهم من قال إنه مضمون بالدين بالغا ما بلغ أي يذهب كل الدين قلت قيمة
الدين أو كثرت وهو مذهب شريح وعن سيدنا علي رضي الله عنه في رواية أخرى أنه قال يترادان الفضل يعني إن كانت
قيمة الرهن أكثر فللراهن أن يرجع على المرتهن بفضل القيمة وإن كانت قيمته أقل فللمرتهن أن يرجع على الراهن
بفضل الدين واختلافهم على هذا الوجه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله إن المرهون أمانة لأن اختلافهم في كيفية
الضمان وقدره اتفاق منهم على كونه مضمونا فإنكار الضمان أصلا رجوع إلى مخالفة الإجماع فكان باطلا ثم الرجحان في
كيفية الضمان لقول سيدنا عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لأن المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفاء لأن قبض
الرهن قبض استيفاء فيتقرر الاستيفاء عند الهلاك فيه والثابت فيه قدر الاستيفاء فإن كانت قيمة الرهن مثل
الدين أمكن تحقيق الاستيفاء لأن استيفاء الدين مثله صورة ومعنى أو معنى لا صورة وإذا كانت قيمته أكثر لا يتحقق
الاستيفاء إلا في قدر الدين ولا يتحقق في الزيادة لأن استيفاء الأقل من الأكثر يكون ربا وإذا كانت قيمته أقل لا يمكنه
تحقيق الاستيفاء إلا بقدر القيمة لأن استيفاء الأكثر من الأقل لا يتصور هذا إذا كان المرهون شيئا واحدا فأما إذا كان
أشياء بأن رهن عبدين أو ثوبين أو دابتين أو نحو ذلك فلا يخلو (إما) إن أطلق الرهن ولم يسم لكل واحد منهما شيئا من
الدين (وإما) إن قد سمى لكل واحد منهما قدرا معلوما من الدين فإن أطلق قسم الدين عليهما على قدر قيمتهما
وكان كل واحد منهما مضمونا بالأقل من قيمته ومن حصته من الدين لأن كل واحد منهما مرهون والمرهون
مضمون بالدين فلا بد من قسمة الدين على قيمتهما ليعرف قدر ما في كل واحد منهما من الضمان كما يقسم الثمن عليهما في
باب البيع باعتبار قيمتهما ليعرف مقدار الثمن لأن المرهون مضمون بالدين كما أن المبيع مضمون بالثمن وإن قدر لكل
واحد منهما مضمونا بالأقل من قيمته ومما سمى له لأنه لما سمى وجب اعتبار التسمية فنظر إلى القدر المسمى لكل واحد
منهما أنهما هلك يهلك بالأقل من قيمته ومن القدر المسمى كما في باب البيع إذا سمى لكل واحد من المبيعين ثمنا فإنه يقسم
الثمن عليهما بالقدر المسمى كذا هذا هذا إذا كان المرهون من خلاف جنس الدين وهلك في يد المرتهن فأما إذا كان من

جيدة بأن رهن زيوفا وأخذ جيدة أو مكسرا وأخذ جيدة وهلك في يد المرتهن فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة يهلك مضمونا بالدين باعتبار الوزن دون القيمة حتى لو كان وزن الرهن مثل وزن الدين وقيمته أقل منه فهلك يذهب كل الدين وعند أبي يوسف ومحمد يضمن القيمة من خلاف الجنس على ما ذكر في أصل أبي حنيفة أنه يعتبر الوزن دون القيمة في الهلاك ومن أصلهما أنهما يعتبران الوزن فيما لا يتضرر به المرتهن فأما فيما يتضرر به فيعتبران القيمة من خلاف الجنس (وأما) في الانكسار فأبو حنيفة يضمن القيمة وكذلك أبو يوسف عند الاستواء في الوزن والقيمة ولا يرى الجعل بالدين أصلا ومحمد يجعل بالدين لكن عند الإمكان بأن لا يؤدي ذلك إلى الضرر بالراهن ولا بالمرتهن ولا يؤدي إلى الربا فإن أدى إلى شيء مما ذكرنا فإنه لا يجعل بالدين أيضا وإذا كانت قيمة الرهن أكثر فأبو يوسف يجعل النقصان الحاصل بالانكسار شائعا في قدر الأمانة والمضمون فما كان في الأمانة يذهب بغير شيء وما كان في المضمون يضمن المرتهن قيمته ويهلك من الرهن بقدره ومحمد رحمه الله يصرف النقصان إلى الزيادة وإن أكثر النقصان حتى استغرق من الدين يخير الراهن بين أن يفتكه وبين أن يجعله بالدين ومن أصل أبي حنيفة أنه يجوز استيفاء الزيوف من الجياد حتى لو أخذ صاحب الدين الزيوف عن الجياد ولم يعلم به حتى هلك عنده سقط دينه وكذا عند محمد إلا أن محمدا ترك أصله في الرهن وعند أبي يوسف لا يسقط بل يرد مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه ومن أصله أنه لا يجوز استيفاء الزيوف عن الجياد فهذه أصول هذه المسائل (وأما) تخريجها على هذه الأصول فنقول وبالله التوفيق إذا كان الدين عشرة دراهم فرهن به قلب فضة فهلك أو انكسر في يد المرتهن فوزن القلب لا يخلو إما أن يكون مثل وزن الدين بأن كان عشرة وإما أن يكون أقل منه بأن كان ثمانية وإما أن يكون أكثر منه بأن كان اثني عشر وكل وجه من هذه الوجوه يدخله الهلاك والانكسار فإن كان وزن القلب مثل وزن الدين فإن كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك بالدين بلا خلاف لأن في وزنه وقيمته وفاء بالدين ولا ضرر فيه بأحد ولا فيه ربا فيهلك بالدين على ما هو حكم الرهن عندنا وإن انكسر وانتقص لا يجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف لأنه لو افتكه إما أن يفتكه بجميع الدين وإما أن يسقط شيء من الدين بإزاء النقصان لا سبيل إلى الأول لأن فيه ضررا بالراهن لفوات حقه عن الجودة والصنعة من غير عوض ولا سبيل إلى الثاني لأنه يؤدي إلى الربا لأن الدين والرهن يستويان في الوزن والجودة لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها فكانت ملحقة بالعدم شرعا فيكون إعطاء عشرة بثمانية فيكون ربا فيتخير إن شاء افتكه بجميع الدين ورضي بالنقصان وإن شاء ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت فكانت رهنا مكانه ويصير القلب ملكا للمرتهن بالضمان وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء جعله بالدين ويصير ملك المرتهن بدينه (وجه) قول محمد أن ضمان القيمة لا يجب بنقص الرهن لأن ذلك يجب بقبض هو تعد كقبض الغصب وقبض الرهن مأذون فيه فلا يجب ضمان القيمة ويجب الجعل بالدين لأنه قبض استيفاء وفي الجعل بالدين تقرير الاستيفاء (وجه) قولهما أن جعل الرهن بالدين حال قيامه من أعمال الجاهلية جاء الإسلام وأبطله بقوله لا يغلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان باطلا وبه تبين أن ملك الرهن بالدين لا يجوز أن يكون حكم هذا الشرط وأن حكمه ملك اليد والحبس لا ملك العين والرقبة (فأما) ضمان القيمة فيصلح حكما في الجملة ألا ترى أن محمدا يقول به عند تعذر الجعل بالدين على ما ذكر وإن كانت قيمته أقل من وزن الدين بأن كانت ثمانية فهلك يهلك بجميع الدين عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يعتبر الوزن دون القيمة عند الهلاك وفي وزنه وفاء بالدين وعندهما لا يهلك بالدين ويضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه (وجه) قولهما أنه لو هلك بالدين (إما) أن يهلك بوزنه (وإما) أن يهلك بقيمته لا سبيل إلى الأول لأن فيه ضررا بالمرتهن ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى الربا فيتخير المرتهن بين أن يرضى بسقوط الدين وبين أن يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ولأبي حنيفة رحمه الله أن قبض الرهن قبض استيفاء والجيد والرديء في الاستيفاء على السواء لأن استيفاء الزيوف عن الجياد جائز عنده وإن

انكسره الراهن حتى انفك جميعا وإن شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لجميع للمرتهن
حتى جعل الدين مقام الرهن (أما) على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنهما لا يجعلان الجعل بين أصلا
ومحمد رحمه الله كان يجعل ذلك عند الإمكان وههنا لا يمكن لأنه لو جعل الدين باعتبار الوزن يؤدي إلى الربا
بالدين جنسا من الدين قيمته بقيمته ولو جعل باعتبار القيمة يؤدي إلى إسقاط اعتبار الوزن أي
ضمان القيمة وإنه لا يجوز وإن كانت قيمته أكثر من وزنه بأن كانت أربعة عشر فهلك سقط الدين عند أبي حنيفة
لما قلنا كذلك عند محمد لأن الجودة ساقطة وكذا الأمانة مراعاة فصل في الوزن (أما) على قول أبي يوسف
فيسقط ضمان الرهن قيمته خمسة أسداس الثلثين ويذهب رجع به لأن الجودة عنده متقومة وقيل يجب
ضمن سبعة أثمان لأنه عشرة زيدت أضعافه للجودة وإنما يجب الجودة في الانكسار وإن انكسر والراهن شاء
فعند أبي حنيفة إن شاء افتكه بدين مع النقصان وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه لما ذكرنا
فيما تقدم سواء كان النقصان أحصل بالانكسار قدر ثلثه أو نصف قيمته إلى أحد عشر أو قدر درهمين أو ...
قيمته عشر أو أكثر من ذلك بأن صار قيمته ثمانية وعند أبي يوسف إن شاء افتكه بالدين وإن شاء ضمن المرتهن
قيمته خمسة أسداس الثلث من خلاف جنسه فصار خمسة أسداس الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويبقى أربعة مع
خمسة أسداس قيمته رهنا بالدين لأن من أصله أن يجعل قدر النقصان الحاصل بالانكسار شائعا في قدر الأمانة
والمضمون والقدر الذي في الأمانة ذهب به شيء والقدر الذي في المضمون يضمن قيمته بسبب ذلك القدر من
الرهن ملكه وعند محمد ينظر إلى النقصان إن كان قدر درهم أو درهمين لا خيار له للمرتهن ويجبر الراهن على الفكاك
وإن زاد على ذلك يخير بين الجعل بالدين كأنه لو كانت قيمته دونه سواء لأن من أصله أنه يعتبر
النقصان أولا بالانكسار إلى الجودة الزائدة إلا إذا كان النقصان حتى يذهب قيمته إلى ما دونه فله أن يجعله بالدين إن
شاء وإن شاء افتكه وقيل إن على قوله إن شاء ضمنه كما قال أبو حنيفة رحمه الله لما أن الجعل بالدين من أسباب حقيقة
الجودة هذا إذا كان وزن المضمون وزن الدين عشرة فأما إذا كان أقل من وزنه بأن كانت قيمته مثل وزنه
فهلك فهلك بقيمة بقدر وزنه من الدين وهو ثمانية بالإجماع وإن انكسر فالراهن بالخيار إن شاء افتكه بالدين وإن شاء ضمن
المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكانت ثمانية للمرتهن بالضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد إن شاء
افتكه بالدين وإن شاء جعله بقدر وزنه من الدين لما قلنا إن كانت قيمته أقل من وزنه بسبعة فهلك فهلك بسبعة في قول أبي
حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه ثمانية وإن انكسر ضمن ثمانية بالإجماع (أما) على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنهما لا يجيزان الجعل بالدين حال قيام الرهن أصلا رأسا ومحمد كان يجيز لكن تعذر ههنا
اعتبارا لأنه يؤدي إلى الجعل بالدين هاهنا بالدين وإن كانت قيمته أكثر من وزنه بأن كانت تسعة أو كانت مثل الدين
عشرة فهلك فهلك هدرا بمثل وزنه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن القيمة وإن انكسر إن شاء افتكه بالدين وإن شاء
ضمن القيمة بالإجماع لما قلنا وإن كانت قيمته أكثر من الدين أثنى عشر فهلك فهلك بمثل وزنه عند أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ضمن خمسة أسداس قيمته وإن انكسر فعند أبي حنيفة إن شاء افتكه بالدين وإن شاء ضمنه جميع القيمة
وكانت قيمته رهنا والتلف ملكا للمرتهن وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته وتكون خمسة أسداس المقطع
خمسة أسداس قيمته رهنا عنده وعند محمد يعرف النقصان الحاصل بالانكسار بالأمانة أولا فإن
كان قدر الدرهمين يجبر الراهن على الافتكاك وإن كان أكثر من ذلك يخير الراهن بين الافتكاك بالدين
الجعل بالدين هذا إذا كان وزن التالف أقل من وزن الدين فأما إذا كان أكثر من وزنه بأن كان قيمته
مثل وزنه أي عشر فهلك بمثل الدين وإن ... على الدين فهلك أمانة لاختلاف وإن انكسر ضمن خمسة
أسداسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له أن يجعل خمسة أسداسه الدين وإن كانت قيمته أقل من

وأكثر من الدين بأن كانت أحد عشر فهلك سقط من الدين خمسة أسداسه وإن تهلك الأمة يسقط من الدين خمسة ولا رواية
فيها في هذا الفصل وإن انكسر ضمن خمسة أسداس النقصان ويسقط من الدين خمسة لأنه لا يمكن التجويز لا يمكن الحمل على
وعند أبي يوسف يجب أن يكون هكذا وكذلك عند محمد لتعذر المثل يجب القيمة من خلاف الجنس وإن كانت قيمته مثل
مثل الدين عشرة فهلك يسقط خمسة أسداس من الدين عند أبي حنيفة لأنه مستوفى وعندهما يضمن خمسة
أسداسه ويحبس خمسة وإن انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن جميع القيمة لأنه لا يمكن الحمل
على الاستيفاء عند محمد لأنه يؤدي إلى الربا وإن كانت قيمته أقل من الدين بأن كانت ثمانية يضمن خمسة أسداسه أيضاً في قول
أبي حنيفة وإن انكسر ضمن خمسة أسداسه وعندهما يضمن قيمته في الحال وإن كانت قيمته خمسة عشر فهلك يهلك
خمسة أسداسه أيضاً في قول أبي حنيفة وإن انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أبي حنيفة ثم في كل موضع ضمن
المرتهن بعض القلب يملك ذلك القدر بالضمان فصار شريكاً فهذا شيوع طارئ فعلى جواب ظاهر الرواية يقطع
القلب ويكون الباقي مع الرهن في يد المرتهن رهناً لأن الشيوع يمنع صحة الرهن ابتداء كان أو طارئاً وعلى رواية أبي يوسف
لا حاجة إلى القطع لأن الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء العقد على الصحة (وأما) الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون
حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن أن يسترده منه حتى لو هلك يضمن مثله إن كان له مثل وقيمته إن لم
يكن له مثل لأنه صار غاصباً بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب بالمثل أو بالقيمة وإن لم يوجد المنع من المرتهن حتى
هلك الرهن في يده ذكر الكرخي رحمه الله أنه يهلك أمانة لأن الرهن إذا لم يصح كان القبض قبض أمانة لأنه قبض
بإذن المالك فأشبه قبض الوديعة وحكى القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه ذكر في الجامع الكبير أن كل ما هو
محل للرهن الصحيح إذا رهنه رهناً فاسداً فهلك في يد المرتهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل
للرهن الصحيح لا يكون مضموناً بالرهن الفاسد كالمدبر وأم الولد وهذا يدل على أن الفساد إن كان لمعنى في نفس المرهون
لا يكون مضموناً بل يكون أمانة وإن كان لمعنى في غيره يكون مضموناً (وجهه) أن المرهون مضمون القبض
ولا فساد في القبض إلا أن من شرط كون العوض مضموناً أن يكون مالاً مطلقاً متقوماً كالمقبوض بالبيع الفاسد وقد
وجد الشرط فيكون مضموناً والله أعلم هذا الذي ذكرنا حكم هلاك المرهون (وأما) حكم استهلاكه فالمرهون
لا يخلو (إما) إن كان من بني آدم كالعبد والأمة (وإما) إن كان من غير بني آدم من سائر الأموال فإن كان من غير بني آدم
فاستهلكه أجنبي ضمن قيمته إن كان مما لا مثل له ومثله إن كان مما له مثل كما إذا لم يكن مرهوناً والمرتهن هو الخصم في
تضمينه وكان الضمان رهناً لأنه بدل المرهون ثم إن كان الضمان من جنس الدين والدين حال استوفى دينه وإن كان
الدين لم يحل حبسه مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لأنه لو أتلف مالاً مملوكاً متقوماً بغير إذن مالكه فيضمن مثله
أو قيمته كما لو أتلفه أجنبي وكان رهناً مكانه وإن استهلكه الراهن فإن كان الدين حالاً يطالب بالدين لأنه لا فائدة في
المطالبة بالضمان ثم المطالبة بالدين وإن كان لم يحل أخذ المرتهن منه الضمان فأمسكه إلى أن يحل الدين وإذا كان في الرهن
نماء كاللبن والولد فاستهلكه المرتهن أو الراهن أو الأجنبي بأن كان الرهن شاة فحلبها غيره بغير حق أو ولدت فقتله
ضمانه (أما) وجوب الضمان على الأجنبي والمرتهن فظاهر لأن الزيادة ملك الراهن والإتلاف مال مملوك للغير بغير إذنه
يوجب الضمان (وأما) وجوبه على الراهن فلأن النماء وإن كان مملوكاً له لكن للمرتهن فيه حق قوي يلحق بالملك
في حق وجوب الضمان وإذا وجب الضمان على المتلف كان الضمان مع النماء رهناً عند المرتهن لأنه بدل المرهون
فيقوم مقامه فإن هلك الضمان لا يسقط شيء من الدين لأنه بدل ما ليس بمضمون بالدين فكان حكمه حكم الأصل
والأصل لو هلك يهلك بغير شيء كذا البدل وإن هلكت الشاة سقطت حصتها من الدين لأنها مرهونة مقصوداً
فكانت مضمونة بالهلاك وسقط عن الراهن ضمان الزيادة بقدرها من الدين لأن الزيادة تصير مقصودة بالفكاك فتعتبر
لها حصة من الدين هذا إذا كان الاستهلاك بغير إذن فأما إذا كان بإذن بأن قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت

فيهما بما وبه قرينا على محمد واكثر من عمر لا عهد ان عهد رأى صحيح
لا يملك الا بالولاية من بوجه الراهن لثبات يكهم يصح من لان الرهن
المرتهن بالراهن متى ان الرهن به استثنية لانه كمالك بالاستيفاء من ... ولكن ...
... كما اذا ان الا سكنى فيه ... عليهما ولهذا لم ...
... كونه مضمونا ... بالراهن ... لا يعتبر الرهن الا
... الى الراهن ... مضمونا ... في نصف ... الى قيمته ... وكان ...
... كان ... والمشترى ... والمبيع على الا البيع ... كذا
... الراهن ... المرتهن ... الراهن ... وقد ...
... الراهن بالرهن ... لانه ملك وهذا على
المرتهن ... استحق ... قبل ... ملك ... هنا ... جميع
... المرتهن ... وما ... لانه ... حصته ...
الرهن حصة الراهن على الراهن وحانها على الرهن ... على الراهن ... كان ...
في ... كان ... المشترى ... او ... الاحد ...
... كان في ... الاختصاص على الاختصاص في قول ابى
حنيفة وقول ... لا الاختصاص ... كذلك ...
الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا اختصاص على ... والصحيح ان الراهن المرتهن
... ( وجه ) قول ... الاختصاص ... معلوم لا ... الرهن
للراهن ... المرتهن ... الى الراهن من وجه ... الى المرتهن من وجه ...
... الاختصاص ... الاختصاص ... قول ... الصحيح ان
المولى المكاتب ... خلاف ... الاختصاص ... الصحيح انه
لان ... على الشركة ... لكل واحد منهما السبب من كل وجه ... اولى ...
ومكن ... الاختصاص فيما على الشركة لا ... (وجه) قول ابى حنيفة ان الملك للراهن من كل
وجه ... للمرتهن ... لثبوت ... فكان اولى ... لا ...
... على ... المرتهن الا انه ... الراهن ... الملك ...
للمولى من وجه ... من وجه فلم يكن ... الملك ...
الاستيفاء ... لا ... على ...
الاختصاص لا يصح ... الاختصاص ... الصحيح على الاختصاص (ومن) ...
... لا سبيل الى ... الاختصاص للمرتهن ... الراهن لان في ...
... المرتهن ... من ... الاخر ... على ... القول ... لا ...
... الا ... القاضي الاختصاص ثم ... الراهن ... والاختصاص ...
لكن ... القاضي ... الاختصاص ... على ... او ...
... المرتهن ... لان ... حصته ... لا من ...
على اصل ... المرتهن ... حصته ... لا من حصته ...
... المرتهن ثم ان كان الرهن ... الى ... الاجل ... الاجل ...

كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي منها فضل رد على الراهن وان كانت اقل من الدين استوفى
منها من الدين بقدرها بالفضل اي يرجع بالفضل على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها به الى
وقت الفكاك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا لا يختلف سواء وقد بينا وتعتبر قيمة العبد في ضمان
الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض لان ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمان
الرهن يجب بالقبض فيعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين الف درهم وقيمة العبد يوم الرهن الفا فنقصت قيمته
لعيب الى خمسمائة فقتل غرم القاتل خمسمائة ويسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت
هذه الدراهم رهنا بما بقي من الدين ويسقط الباقي من الدين لانه صار مستوفيا كل الدين بها لا يجوز ان يستوفي اكثر من
خمسمائة بخمسمائة لما فيه من الربا وهذا بخلاف ما اذا قتله عبد قيمته مائة فدفع به لان الدفع لا يؤدي الى الربا لانه
لا يجوز ان يستوفي كل الدين من هذا العبد الا ترى انه لو باعه جاز وان كان لا يساويه فلم يكن فيه ربا كذلك لو قتله المرتهن
غرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سواء وقد ذكرنا ولو قتله الراهن فكذا وما اذا كان الرهن من غير بني آدم فسواء
وقد ذكرنا فيما تقدم هذا اذا كان الجاني حرا (اما) اذا كان عبدا او امة خوطب مولى القاتل بالدفع او بالفداء بقيمة
المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع او اكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن
على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته اقل من قيمة المقتول بان كانت قيمة المقتول الفا والدين الفا وقيمة
المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين ايضا ويجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين كما كان يجبر على افتكاك العبد
المقتول لو كان حيا بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم تكن قيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول
فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه فمحمد مر على اصله في الجعل بالدين عند
تعذر الجبر على الافتكاك وهنا تعذر لما فيه من الضرر بالراهن ولابي حنيفة وابي يوسف انه لما دفع الثاني بالاول قام
مقام الاول لحما ودما والاول كان رهنا بجميع الدين وكان يجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين فكذا الثاني
وكذلك لو كان العبد المرهون نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به فهو على
الاختلاف هذا اذا كان اختار مولى القاتل الدفع فاما اذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند
المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان كانت من خلاف الجنس حبسها رهنا حتى
يستوفي جميع دينه ويجبر الراهن على الافتكاك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يخير الراهن بين الافتكاك
بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين وقد مر تخريج المسئلة هذا اذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت فيما دون
النفس فان كان الجاني حرا يجب ارشه في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأ او عمدا (اما) الوجوب في ماله
فلان العاقلة لا تعقل ما دون النفس (واما) التسوية بين الخطأ والعمد فلان القصاص لا يجري بين الحر والعبد فيما
دون النفس فاستوى فيه العمد والخطأ في وجوب الارش فكان الارش رهنا مع العبد لانه بدل جزء مرهون وان
كان الجاني عبدا خوطب مولاه بالدفع او الفداء بارش الجناية فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا
وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا والخصومة في ذلك كله الى المرتهن لان حق الحبس له والجاني فوت
الحبس عن بعض اجزاء الرهن فله ان يقيم بدل الفائت مقامه رهنا هذا الذي ذكرنا حكم جناية غير الرهن على
الرهن (واما) حكم جناية الرهن على غير الرهن فجنايته لا تخلو اما ان كانت على بني آدم واما ان كانت على غير بني آدم
من سائر الاموال فان كانت على بني آدم فلا تخلو اما ان كانت عمدا واما ان كانت خطأ او في معناه فان كانت عمدا
يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص الا ترى انه لا يمنع اذا لم يكن رهنا فاذا لم يكن
الملك مانعا فحق المرتهن اولى لانه دون الملك سواء قتل اجنبيا او الراهن او المرتهن لان القصاص ضمان الدم ولا حق
للمولى في دمه بل هو اجنبي عنه وكذا للمرتهن من طريق الاولى اذ الثابت له الحق والحق دون الملك فصارت جنايته

بدينه وهل يرجع عليه بحصة الأمانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع إلا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية (وجه) الرواية الأولى
أنه التزم الفداء باختياره مع قدرته على أن لا يلتزم لأنه لو لم يلتزم لخوطب الراهن فكان متبرعا فيه ولا يملك الرجوع
(وجه) الرواية الأخرى أن المرتهن محتاج إلى إصلاح قدر المضمون منه ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح قدر الأمانة فكان
مضطرا فلم يكن متبرعا وإن كان الذي اختار الفداء هو الراهن فدى بجميع الأرش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا
بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وإن كان أقل منه سقط
من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضرا
فليس له ولاية الدفع أيهما كان سواء كان المرتهن أو الراهن أما المرتهن فلا إشكال فيه لأنه لا ملك له في العبد أصلا
والدفع تمليك فلا يتصور بدون الملك وأما الراهن فلأن الدفع إسقاط حق المرتهن وله ولاية الفداء بجميع الأرش
فإن كان الحاضر هو المرتهن فدى بجميع الأرش لا يكون متبرعا في نصف الفداء عند أبي حنيفة وله أن يرجع على الراهن
بدينه وبنصف الفداء لكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند
أبي يوسف ومحمد كان المرتهن متبرعا في نصف الفداء فلا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة كما لو فدى بحضرة الراهن
فهما سويا بين الغيبة والحضرة وجعلاه متبرعا في الحالين جميعا وأبو حنيفة رضي الله عنه فرق بين حال الحضرة
والغيبة فجعله متبرعا في الحضرة لا في الغيبة وإن كان الحاضر هو الراهن ففدى بجميع الأرش لا يكون متبرعا في نصف
الفداء بالإجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن كما لو فدى الراهن بحضرة المرتهن وجه قولهما أن المرتهن
فدى ملك الغير بغير إذنه فكان متبرعا كما لو فدى أجنبي ولهذا كان متبرعا في حالة الحضرة كما في الغيبة ولأبي حنيفة
رضي الله عنه أنه في حال الحضرة التزم الفداء باختيار مع إمكان خطاب الراهن فكان متبرعا والخطاب لا يمكن حالة
الغيبة وهو محتاج إلى إصلاح قدر المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح قدر الأمانة فكان مضطرا فلم يكن متبرعا هذا
الذي ذكرنا حكم جناية الرهن (فأما) حكم جناية ولد الرهن بأن قتل إنسانا خطأ فحكمه أنه لا فداء على المرتهن وخوطب
المولى بالدفع أو الفداء أما عدم وجوب الفداء على المرتهن فلأن خطابه بفداء الرهن مع أنه ليس بملكه لحصول
الجناية من الرهن في ضمانه ولم يوجد في الولد لأنه ليس بمضمون أنه لو هلك يهلك بغير شيء وأما خطاب المولى بالدفع أو
الفداء فلأن الملك له فإن دفعه خرج الولد عن الرهن لم يسقط شيء من الدين أما خروجه عن الرهن فلزوال ملك
الراهن عنه فخرج عن الرهن كما لو هلك وأما عدم سقوط شيء من الدين فلأن الولد غير مضمون بالهلاك بخلاف
الأم وإن فدى فهو رهن مع أمه على حاله وإن اختار الراهن الدفع فقال له المرتهن أنا أفدي فله ذلك لأن الولد مرهون
وإن لم يكن مضمونا ألا يرى أن الحكم الأصلي للرهن ثابت فيه وهو حق الحبس فكان الفداء منه إصلاحا للرهن
فكان له ذلك هذا إذا جنى الرهن على أجنبي فأما إذا جنى على الراهن أو على المرتهن أما جنايته على نفس الراهن
جناية موجبة للمال أو على ماله فهدر لأن العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده دين بخلاف جناية العبد المغصوب
على المغصوب منه أو على ماله على أصل أبي حنيفة رحمه الله أنها معتبرة لأن المغصوب يملك عند أداء الضمان من وقت
الغصب فتبين أن تلك الجناية لم تكن جناية العبد على مولاه وأما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبي حنيفة وعند
أبي يوسف ومحمد معتبرة يدفع أو يفدى إن رضي به المرتهن ويبطل الدين وإن قال المرتهن لا أطلب الجناية لما في
الدفع أو الفداء من سقوط حقي فله ذلك ويبطل الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وفصل فقال إن كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وإن كان
بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن إن شئت فادفع وإن شئت فافد فإن دفعه وقبل
المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للراهن وإن اختار الفداء فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما

كان جناية الرهن يبطل ما كان بحصته للراهن بمنزلة اتلاف الراهن على حدة واختلافهم في جناية الرهن على المرتهن نظير اختلافهم في جنايته على العبد على المغصوب اذا هدر بقدر حصته ويهدر بعد (وجه) قولهما ان هذه جناية وردت على غير المالك فكان معتبرة كما اذا وردت على اجنبي وهذا لان الاصل في الجناية اعتبارها وسقوط الاعتبار لمكان ضرورة ولا ضرورة فيما اعتبارها جنايته لان موجبها الدفع وفيه فائدة وهو الوصول الى ملك العبد ان كان فيه سقوط الدين ولان جناية هذا انما وردت على غير المالك كما حدث في ضمان المرتهن فورودها على غير المالك ان كان ينبغي ان يكون معتبرا فهو داخل في ضمان المرتهن ينبغي ان لا يعتبر لانه يجب التداء عليه وليس يمكن فيه من ايجاب ضمان عليه وانه حال وقوع الشك والاحتمال في اعتبارها فلا يعتبر هذا اذا جنى على نفس المرتهن فاما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء فليس في قيمته فضل جنايته هدر بالاجماع لانه لا فائدة في اعتباره جنايته لان حكمها وجوب الدفع الى المرتهن ليملكه بل يملك الدين رقبته فلو شرع اخذ ما له ليسقط دينه فلم يكن في اعتباره جنايته فائدة لا يعتبر وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية يعتبر جنايته بقدر الامانة وفي رواية لا يعتبر حكم جنايته اصلا وجه الرواية الاولى ان المانع من الاعتبار كون العبد في ضمان المرتهن بقدر الامانة وهو ليس بمضمون على المرتهن فليس في جنايته ومكن اعتبار الجناية في تلك القدر فلا اعتبارها وجه الرواية الاخرى ان ذلك القدر وان لم يكن مضمونا فقد ثبت حكم المضمون لثبوت حكم الرهن فيه وهو احتبس فمنع الاعتبار واما جنايته الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لم يسقط اعتبارها لان المانع من الاعتبار حق الراهن هو كون العبد مملوكا وفي حق المرتهن كونه في ضمانه ولم يوجد شيء من ذلك هنا فكانت جنايته عليه وعلى الاجنبي سواء فهذا الذي ذكرنا حكم جناية الرهن على بني آدم واما حكم جنايته على سائر الاموال فان استهلك مالا يستغرق قيمته فحكمها حكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه الا ان يقضي الراهن او المرتهن دينه فاذا فضل احدهما فحكمه في الحكم فيما ذكرنا في استهلاك جنايته على بني آدم سواء وهو انه ان فدى المرتهن بقي دينه على العبد على حاله لانه انما استخرج رقبته العبد من الدين واستخلاصه لنفسه فكان بمنزلة ما لو فدى عن جنايته وان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن بطل دين المرتهن لما ذكرنا انه اذا امتنع من الجناية ففداه الراهن فاستخلص لنفسه فبيع العبد بالدين فيستوفي دين الغريم ثمنه فان فضل من العبد شيء على دين المرتهن الا ان العبد ان كان قدم على حق المولى فعلى حق المرتهن اولى لانه ثم انه اتبع العبد رقبته في الغريم من ثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه زيادة على دين الغريم واما ان لم يكن فيه وفاء به فان كان فيه وفاء بدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون اكثر منه واما ان يكون اقل منه فان كان مثله او اكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كأنه هالك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن لانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون لصاحبه وان كان اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمنه يكون رهنا عند المرتهن بمنزلة لانه لا دين فيه فيبقى رهنا ثم ان كان الدين قد حل اخذه بدينه وان كان لم يحل وحبسه وان كان من خلاف جنس حقه امسكه الى ان يستوفي حقه وان كان الدين لم يحل امسكه بما بقي من دينه الى ان يحل هذا اذا كان كل العبد مضمونا بالدين فاما اذا كان بعضه مضمونا وبعضه امانة لا يصرف الحاصل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن لان قدر الامانة لا دين فيه فيصرف ذلك الى الراهن وكذلك ان كان قدر المضمون منه والامانة على التفاضل يصرف الفضل على التفاوت بين المضمون والامانة في ذلك فلو ان لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم اخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه يتأخر الى ما بعد العتاق لا يرجع به على احد لانه لم يوجد سبب وجوب الضمان من احد لا رحمه ولا حكمه يتعلق الدين برقبته واستيفاء الدين منها ولم يثبت رقبته الدين تأخر ما بقي الى ما بعد العتق فاذا اعتق فاذا الباقي لا يرجع بها

على أحد لانه وجب عليه بفعله فلا يرجع على غيره وكذلك حكم جناية ولد الرهن على سائر الاموال وحكم جنايته الام سوا فى انه يعلق الدين برقبته كما فى الام الا ان هنا لا تخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم لان بسبب وجوب الدين لم يحدث فى ضمان المرتهن ولان الولد ليس بمضمون بخلاف الام بل يخاطب الراهن فان بيع الولد الدين وبين ان يستحقه بقضاء الدين فان فضل الدين بيع الولد رهنا كما كان وان بيع بالدين لا يسقط شئ من دين المرتهن لانه ليس بمضمون بخلاف الام هذا الذى ذكرنا حكم جناية غير الرهن على الرهن وحكم جناية الرهن على غير الرهن فاما حكم جناية الرهن على الرهن فنقول وبالله التوفيق جناية الرهن على الرهن نوعان جناية على الرهن نفسه وجنايته على جنسه اما جنايته على نفسه فهى والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا يسقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة يسقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة واما جناية الرهن على جنسه فعلى ضربين ايضا جناية بنى آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها اما جناية بنى آدم على جنسه بان كان الرهن عبدين جنى احدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوا ما ان كانا رهنا فى صفقة واحد واما ان كانا رهنا فى صفقتين فان كانا رهنا فى صفقة واحدة جنى احدهما على صاحبه جناية لا يخلو من اربعة اقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول والكل هدر الا واحد وهى جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما فى المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا مكانه أما جناية المشغول على المشغول فلانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لحق المولى اعنى الراهن واما ان تعتبر لحق المرتهن والاعتبار لحق الراهن لا سبيل اليه فى الفصول كلها لان كل واحد منهما ملكه وجناية المملوك على المملوك ساقطة الاعتبار لحق المالك لان اعتبارها فى حقه لوجوب الدفع عليه او الفداء له وإيجاب شئ على الانسان لنفسه ممتنع ولهذا الا يجب للمولى على عبده دين ولا سبيل الى اعتبار جناية المشغول على المشغول لحق المرتهن لان الاعتبار لحقه تحول ما فى المجنى عليه من الدين الى الجانى والجانى مشغول بدين نفسه والمشغول بنفسه لا يشغل به وكذلك جناية المشغول على الفارغ لما قلنا واما جناية الفارغ على الفارغ فلانه لا دين للفارغ ليتحول الى الجانى فلا يفيد اعتبارها فى حقه واما جناية الفارغ على المشغول فيمكن الاعتبار فى حقه ليتحول ما فيه من الدين الى الفارغ وبيان هذه الجملة فى مسائل اذا كان الدين الفين والرهن عبدين يساوى كل واحد منهما ألفا فقتل احدهما صاحبه او جنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل ارشها او كثر جنايته هدر ويسقط الدين الذى كان فى المجنى عليه هدر ولا يتحول قدر ما سقط الى الجانى لان كل واحد منهما مشغول كله بالدين وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كان المجنى عليه هلك بآفة سماوية ولو كان الدين الفا فقتل احدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسين لان فى كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا فاذا قتل احدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفى القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجنى عليه وجنايته قدر المشغول على المشغول وقدر المشغول على الفارغ وقدر الفارغ على الفارغ هدر لما بينا فسقط ما كان فيه من الدين ولا يتحول الى الجانى وجناية قدر الفارغ على قدر المشغول معتبر فيتحول قدر ما كان فيه الى الجانى وذلك مائتان وخمسون وقد كان فى الجانى خمسمائة فبقى رهنا بسبعمائة وخمسين ولو فقأ احدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين فى العين الى الفاقئ فيصير الفاقئ رهنا بسبعمائة وخمسة وعشرين و بقى المفقوءة عينه رهنا بمائتين وخمسين لان الفاقئ جنى على نصف العبد الآخر لان العين من الآدمى نصفه الا ان ذلك النصف نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ من الدين والفاقئ جنى على النصف المشغول والفارغ جميعا والفاقئ نصفه مشغول ونصفه فارغ الا ان جناية المشغول على قدر المشغول والفارغ وجناية الفارغ على قدر الفارغ والمشغول هدر وجناية الفارغ على قدر المشغول معتبر فيتحول قدر ما كان فى المشغول من الدين الى الفاقئ وذلك مائة وخمسة

عشرون وقد كان الفداء جنايته نصف الباقي رهنا بنصفه وبقيمته وتسعين ونصف المفقود بقيمته رهنا بما بقي
وبقي لا يفدا يرد الى ان يعتبر ذلك النصف رهنا بما عز وجل اعلم وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان
فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفا وقيمة كل واحد منهما الفا فجنى احدهما على الآخر فهو جنايته رهنا خلاف
الفصل الاول لان الصفقة اذا تفرقت صارت بمنزلة رهن كل واحد منهما بخلاف على حدة فكأن احدهما
جنى على الآخر وهلك فيثبت حكم الجناية كذا هنا بخلاف ما اذا اتحدت الصفقة وان اعتبرت الجناية فيقال
للراهن والمرتهن فان شئتما تجعلوا القاتل مكان المقتول ويبطل ما كان في القاتل من الدين وان شئتما فدا القاتل بقيمة
المقتول فيكون هذا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفين
وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما الآخر فدين وما في الجناية فالمدفوع قائم مقام المقتول ويبطل الدين
الذي كان في القاتل وان ولا يفدى ولو فدا كله على المرتهن بخلاف الفصل الاول لان هناك كل واحد منهما ليس
مضمونا كله بل بعضه وهنا كل واحد منهما مضمون كله فدخل الدين مع الراهن الثاني واحد عبد وكان
الالف الاخرى قصاصا بهذه الالف الا ان كان مثله ولو فقأ احدهما عين الآخر فيقال لهما ادفعا او افديا فان
دفعا بطل ما كان فيه من الدين وان فديا كان الفداء عليهما نصفين وكان الفداء رهنا مع المفقوءة عينه لان الجناية
فيه لما ذكرنا فصار كعبد الرهن اذا جنى على عبد اجنبي فان قال المرتهن انا لا افدي ولكني ادع الرهن على حاله
فله ذلك وكان الثاني رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المفقوء من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق
المرتهن لا لحق الراهن فاذا رضي المرتهن بهدر الجناية صار هدرا وان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن لا افدي كان
للراهن ان يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية لانه اذا طلب حكم الجناية حكمها التخيير وان ابى الراهن الفداء
وقال المرتهن انا افدي والراهن حاضر او غائب فهو على ما ذكرنا في العبد الواحد (واما) جناية البهيمة على جنسها فهي
هدر لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال جرح العجماء جبار اي هدر والعجماء البهيمة والجناية اذا
هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك بها والهلاك بآفة سماوية سواء وكذلك جنايتها على خلاف جنسها هدر
لعموم الحديث واما جناية بني آدم عليها فحكمها وحكم جنايته على سائر الاموال سواء وقد بينا ذلك

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يخرج به المرهون عن كونه مرهونا ويبطل به عقد الرهن وما لا يخرج ولا يبطل فنقول
وبالله التوفيق يخرج المرهون عن كونه مرهونا ويبطل الرهن بالاقالة لانها فسخ العقد وضده والشيء لا يبقى مع
ما يضده الا انه لا يبطل بنفس الاقالة من العاقدين ما لم يرد المرتهن الرهن على الراهن بعد الاقالة حتى كان للمرتهن
حبسه بعد الاقالة لان العقد لا يتعلق به الحكم بدون القبض فلا يتم فسخه بدون قبض فسخه اعتبار فسخه بالرد وعلى هذا
يخرج ما اذا ارتهن عبدا يساوي الفا بالف فقبضه المرتهن ثم جاء الراهن بجارية وقال للمرتهن خذها مكان الاول ورد
العبد الي لا بأس بأن هذا جائز لان هذا اقالة العقد في الاول وانشاء العقد في الثاني وهما يملكان ذلك الا انه لا يخرج
الاول عن ضمان الرهن الا بالرد على الراهن حتى لو هلك في يده قبل الرد يهلك بالدين لما ذكرنا ان القبض في هذا الباب
يجري مجرى الركن حتى لا يثبت الضمان بدونه فلا يتم الفسخ بدون نقض القبض وكذا لا يدخل الثاني في الضمان الا
برد الاول حتى لو هلك الثاني في يده قبل رد الاول يهلك امانة لان الراهن لم يرض برهنهما على الجمع وانما رضي برهن
احدهما فحسب هو الثاني وطلب رد الاول والاول كان مضمونا بالقبض ما لم يخرج عن كونه مضمونا بنقض
القبض فيه لا يدخل الثاني في الضمان ولو هلكا جميعا في يد المرتهن فسقط الدين بهلاك العبد وهلكت الجارية
بغير شيء لانها امانة هلكت في يده فتهلك هلاك الامانات ولو قبض الراهن العبد وسلم الجارية فخرج عن الضمان لانه
خرج عن كونه مرهونا وصارت الجارية مضمونة حتى لو هلكت تهلك بالدين لانه رهنها بالدين الذي كان العبد
مرهونا به والعبد كان مضمونا بذلك الدين فكذا الجارية فان كانت قيمة العبد خمسمائة وهو رهن بالف وقيمة

الخادم به ألف فهلكت هلكت بالألف لأنه رهن آخر به بعد على حدة فكانت رهنا ابتداء إلا أن شرط كونه مضمونا
رد الأول لأنه لم يرض برهنهما جميعا إلا أن تكون الثانية بدل الأول بل هو مقصود بنفسه في كونه رهنا فكان المضمون
قدر قيمته لا قدر قيمة الأول ولو كان العبد يساوي الثانية والخادم به يساوي خمسمائة فرد العبد على الراهن وقبض
الخادم به فهي رهن بالألف لكنها إن هلكت هلكت بخمسمائة لما ذكرنا أن الثاني أصل بنفسه لكونه مرهونا بعقد
على حدة فيعتبر في الضمان قدر قيمته ولا يخرج باستيفاء الدين حتى لو هلك في يد المرتهن بعد ما استوفى دينه فعليه رد
ما استوفى ويخرج بالإبراء عن الدين عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ويبطل الرهن خلافا لزفر والمسألة مرت في
مواضع أخر من هذا الكتاب ولا يخرج بالإعارة ويخرج بالإجارة بأن آجره الراهن من أجنبي بإذن المرتهن أو
المرتهن بإذن الراهن أو استأجر المرتهن ويبطل الرهن وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم ويخرج بالكتابة والهبة
والصدقة إذا فعل أحدهما بإذن صاحبه ويخرج بالبيع بأن باعه الراهن أو المرتهن بإذن الراهن أو باعه العدل لأن
ملك المرهون قد زال بالبيع ولكن لا يبطل الرهن لأنه زال إلى خلف وهو الثمن فبقي العقد فيه وكذا في كل
موضع خرج وأخلف بدلا ويخرج بالإعتاق إذا كان المعتق موسرا بالاتفاق وإن كان معسرا فكذلك عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يخرج بناء على أن الإعتاق ينفذ عندنا وعنده لا ينفذ (وجه) قوله أن هذا إعتاق يتضمن
إبطال حق المرتهن ولا نسلم أنه يتضمن إبطال حقه لأن حقه متعلق بالرهن ويبطل بالإعتاق وعصمة حقه تمنع من
الإبطال ولهذا لا ينفذ البيع كذا الإعتاق بخلاف ما إذا كان الراهن موسرا لأن هناك لم يوجد الإبطال لأنه يمكنه
الوصول إلى دينه للحال من جهة الراهن (ولنا) أن إعتاقه صادف موقوفا هو مملوكه رقبة فينفذ كإعتاقه الآبق
والمستأجر ودلالة الوصف ظاهر لأن المرهون مملوك للراهن عين رقبة إن لم يكن مملوكا يدا وحبسا وملك الرقبة
يكفي لنفاذ الإعتاق كما في إعتاق العبد المستأجر والآبق وقوله يبطل حق المرتهن قلنا نعم لكن ضرورة بطلان ملك
الراهن ونفاذ البيع النافذ كما في موضع الإجماع مع ما أن الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق الحبس
ولا شك أن اعتبار الحقيقة أولى لأنها أقوى بخلاف البيع لأن نفاذه يعتمد قيام ملك الرقبة واليد جميعا لأن القدرة
على تسليم المبيع شرط نفاذه ولم يوجد في المرهون لأنه في يد المرتهن فإذا نفذ إعتاقه خرج العبد عن أن يكون مرهونا
لأنه صار حرا من كل وجه والحر من وجه وهو المدبر لا يصلح للرهن فالحر من كل وجه أولى ولهذا لم يصلح رهنا
في حالة الابتداء فكذا في حالة البقاء ثم ينظر إن كان الراهن موسرا والدين حال يجبر الراهن على قضائه لأنه لا معنى
لإيجاب الضمان وكذلك إن كان الدين مؤجلا وقد حل الأجل وإن كان لم يحل غرم الراهن قيمة العبد وأخذ
المرتهن رهنا مكانه ولا سعاية على العبد أما وجوب الضمان على الراهن فلأنه أبطل على المرتهن حقه حقا هو في
معنى الملك أو هو ملك من وجه لصيرورته مستوفيا دينه من ماليته من وجه فجاز أن يكون مضمونا بالإتلاف وأما
كونه رهنا فلأنه بدل العبد وفي الحقيقة بدل ماليته فيقوم مقامه وإذا حل الأجل ينظر إن كانت القيمة من جنس
الدين يستوفي منها دينه فإن كانت قيمته أكثر من الدين رد الفضل على الراهن وإن كانت قيمته أقل من الدين
رجع بفضل الدين على الراهن وإن كانت قيمته من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفي دينه (وأما)
عدم وجوب السعاية على العبد فلأنه لم يوجد منه سبب وجوب الضمان وهو الإتلاف لأن الإتلاف وجد من الراهن
لا من العبد ولا يؤاخذ الإنسان بالضمان من غير مباشرة سببه فهذا خلاف الأصل وكذلك لو كان الراهن موسرا
وقت الإعتاق ثم أعسر بعد ذلك لأن العبرة لوقت الإعتاق لأنه وقت مباشرة سبب وجوب الضمان وإن كان معسرا
فللمرتهن أن يرجع بدينه على الراهن إن شاء وإن شاء استسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ويعتبر في العبد أيضا
أقل قيمته وقت الرهن ووقت الإعتاق فيسعى في الأقل منهما ومن الدين حتى لو كان الدين ألفين وقيمة العبد وقت
الرهن ألفا فازدادت قيمته في يد المرتهن حتى صارت تساوي ألفين ثم أعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في ألف قدر

قيمته وقت الرهن ولو انتقص قيمته حتى صار يساوي خمسمائة سعى في خمسمائة قدر قيمته وقت الاعتاق (أما)
اختيار الرجوع على الراهن فلأنه أبطل حقه بالاعتاق (وأما) ولاية استسعاء العبد فلأن بالرهن صار مالية هذا
العبد مملوكاً للمرتهن من حيث أنه صار مستوفياً الدين من ماليته فإذا أعتقه الراهن فقد صارت هذه المالية محتبسة
عند العبد فوصل إلى العبد إلا أن ماليته مشغولة بحق المرتهن فكان للمرتهن أن يستخرج حقه منه ولا يمكنه ذلك
إلا باستسعاء العبد فله أن يستسعيه بخلاف حالة اليسار لأن الدين في الحقيقة على الراهن وإنما العبد يحتمل بدلا
لاستيفاء الدين منه بعد الاستيفاء من الراهن على ما هو موضوع الرهن في الشرع أن الراهن هو من قضاء الدين
وعند التعذر يستوفي من الرهن كما قبل الاعتاق والتعذر عند إعسار الراهن لا عند يسار فيسعى في حال الإعسار لا في
حال اليسار بخلاف العبد المبيع قبل القبض إذا أعتقه المشتري وهو مفلس لا يكون للبائع ولاية استسعاء العبد
عند أبي حنيفة وإن كان محبوساً قبل التسليم بالثمن كالمرهون محبوس بالدين لأن العبد بعتق المشتري خرج عن ملك البائع من
كل وجه فلم يوجد احتباس ماليته مملوكة للبائع عند العتق إنما للبائع حق الحبس فإذا خرج عن محله الحبس
بالإعتاق بطل حق الحبس أصلاً وأبو يوسف في مطالبة المشتري بالثمن فحسب إلا أنه يمكنه أن يتبعه (وأما) السعاية في
الأقل من قيمته ومن الدين فلما ذكرنا أن الاستسعاء لمكان ضرورة المالية المملوكة للمرتهن من وجه محتبسة عند
العبد فتتقدر السعاية بقدر الاحتباس ثم إذا سعى العبد يرجع بما سعى على الراهن لأنه قضى دين الراهن من خالص
ملكه بل وجه الاضطرار لأن الشرع أوجب عليه السعاية والقاضي ألزمه ومن قضى دين غيره مضطراً من مال
نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع عليه كالوارث إذا قضى دين الميت من مال نفسه أنه يرجع على التركة كذا هذا وإن بقي
بعد السعاية شيء من الدين رجع المرتهن بذلك على الراهن ولو نقص العبد في السعر قبل الاعتاق بأن كان الدين ألفاً
وقيمة العبد وقت الرهن ألفاً فانتقص في السعر حتى عادت قيمته إلى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر يسعى في قدر
قيمته وقت الاعتاق وهو خمسمائة فللمرتهن أن يرجع على الراهن بخمسمائة أخرى لأنه لم يحصل له من جهته الأداء
خمسمائة فله أن يرجع عليه بالباقي ولو لم ينتقص العبد في السعر ولكنه قتله عبد يساوي مائة درهم فدفع مكانه فأعتقه
الراهن وهو معسر سعى في قيمته مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن ويرجع المرتهن على الراهن بتسعمائة لأن لما
دفع به فقد قام مقام الأول لحماً ودماً فصار رهناً بجميع المال كأن الأول قائم وتراجع سعره إلى مائة فأعتقه الراهن وهو
معسر ولو كان كذلك يسعى في قيمته وقت الاعتاق مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن وكان للمرتهن أن يرجع
بتسعمائة على الراهن كذا هذا ولو كان الرهن جارية تساوي ألفاً بألف فولدت ولداً يساوي ألفاً فأعتقها المولى وهو
معسر سعت في ألف لأن الضمان فيهما ألف ولو لم تلد ولكن قتلها عبد قيمته ألفان فدفع بها ثم أعتقه المولى سعى في ألف
درهم لأنه كان مضموناً بهذا القدر لقيامه مقام المقتولة لحماً ودماً وهي كانت مضمونة بهذا القدر كذا هذا ولو قال المولى
لعبد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه المولى وهو معسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند أصحابنا الثلاثة
رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله القول قول العبد ولا سعاية عليه (وجه) قوله أن المولى بهذا الاقرار يريد إلزام السعاية
على العبد وقوله في إلزام السعاية عليه غير مقبول كما لو أقر عليه بذلك بعد الاعتاق (ولنا) أنه أقر بما يملك انشاءه للحال
لثبوت الولاية له عليه للحال لوجود سبب الولاية وهو الملك فيصح ولا يلتفت إلى تكذيب العبد بخلاف ما بعد
الاعتاق لأنه هناك أقر بما لا يملك للحال إنشاءه لزوال ملك الولاية بالاعتاق هذا إذا أعتقه فأما إذا دبره فيجوز
تدبيره ويخرج عن كونه رهناً أما جواز التدبير فلأنه يعتمد على قيام ملك الرقبة كجواز الاعتاق وملك الرقبة قائم بعد
الرهن (وأما) خروجه عن الرهن فلأن المدبر لا يصلح رهناً لأن كون المرهون مالاً مطلقاً شرط جواز الرهن على
ما بينا فيما تقدم وبالتدبير خرج من أن يكون مالاً مطلقاً فخرج عن كونه رهناً ولهذا لم يصلح رهناً ابتداء فكذا في
حالة البقاء وهل يسعى للمرتهن لا خلاف في أن الراهن إذا كان معسراً يسعى (وأما) إذا كان موسراً ذكر الكرخي

رحمه

رحمه الله يسعى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يسعى ويستوفي المرتهن دينه من الاكساب وهو ان
الدين ان كان حالا اخذ المرتهن جميع دينه من الراهن وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة المدبر من الراهن ويكون رهنا
مكانه كما في الاعتاق (وجه) ما ذكره الكرخي ان الدين على المولى وكسب المدبر ملك المولى لانه بالتدبير لم
يخرج عن ملك المولى فكانت سعايته مال المولى فكان صرف السعاية الى المرتهن قضاء دين المولى من مال المولى
فيستوي فيه حال الاعسار واليسار بخلاف كسب المعتق لانه كسب الحر من كل وجه وكسب الحر من كل
وجه ملكه فكانت السعاية ملكه والاصل ان لا يؤمر الانسان بقضاء دين غيره من مال نفسه الا عند العجز عن
القضاء بنفسه فيتقيد بحال العجز وهي حالة الاعسار (وجه) ما ذكره القاضي ان السعاية وان كانت ملك المولى لكن
لا صنع للعبد في الكتابة بسبب وجوبها اذ لا صنع له في التدبير بل هو فعل المولى ومهما امكن ايجاب الضمان على من
وجد منه مباشرة سبب وجوبه كان اولى من ايجابه على من لا صنع فيه اصلا وانما اذا كان المولى معسرا كان
الامكان ثابتا ولا معنى لايجاب السعاية على العبد ثم انما يسعى في حالة الاعسار يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ لان
السعاية مال المولى فكان الاستيفاء من المرتهن استيفاء الدين من مال المولى فكان له ان يستوفيه بتمامه سواء كان
الدين حالا او مؤجلا لما قلنا وقيل ان كان الدين حالا فكذلك فاما اذا كان مؤجلا فلا يسعى الا في قدر قيمته ويكون
رهنا مكانه وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي (ووجه) الفرق على هذا القول ان الدين اذا كان حالا
كان واجب القضاء للحال على سبيل التضييق وهذا مال المولى فيقضي منه دينه على الكمال واذا كان مؤجلا لا يجب
قضاؤه للحال اصلا ولا يجب على سبيل التضييق الا ان الراهن بالتدبير فوت حق المرتهن فيجب عليه ضمانه
بعوض يقوم مقامه جبرا للفائت فيتقدر الجابر بقدر الفائت فيستسعيه بقدر قيمته ويكون رهنا مكانه ولا يرجع المدبر
بما يسعى على الراهن بخلاف المعتق فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق في موضعين (احدهما) ان المدبر يسعى في جميع
الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة والمعتق يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين والثاني ان المدبر لا يرجع بما يسعى على
المولى والمعتق يرجع والفرق بينهما يرجع الى حرف واحد وهو ان سعاية المدبر ماله ولا يكون المدبر ملكه اذ القضاء
بالدين ليس الا تسليمه الشيء فكان الاستيفاء استيفاء الدين من مال المولى فله ان يستوفيه على التمام والكمال ولا يرجع
بما يسعى على المولى لانه قضى دين المولى من مال المولى فكيف يرجع عليه بخلاف المعتق لان سعايته ملكه على
الخصوص لانه حر خالص الا انه لزمته السعاية لاستخراج ملك المرتهن من وجه الحبس عنده وهو مال فتتقدر
السعاية بقدر الاحتباس ويرجع بالسعاية على المولى اذا كان معسرا لانه قضى دينا واجبا عليه من مال نفسه مضطرا
فملك الرجوع في الشرع على ما بينا بخلاف المدبر والله اعلم وعلى ما ذكر الكرخي رحمه الله يقع الفرق بينهما في موضع
ثالث ايضا وهو ان المدبر يسعى مع يسار المولى والمعتق لا يسعى مع يساره وقد بينا وجه ذلك فيما تقدم هذا اذا اعتق او
دبر فاما اذا استولد بان كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادعاه الراهن فدعواه لا تخلو اما ان كانت قبل وضع الحمل
واما ان كانت بعد فان كانت قبل وضع الحمل صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له
وخرجت عن الرهن (اما) صحة الدعوة فلان الجارية ملكه من كل وجه والملك من وجه يكفي لصحة الدعوة فالملك من
كل وجه اولى وثبوت النسب حكم صحة الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد له حكم ثبوت النسب وخروج الجارية عن
الرهن حكم الاستيلاد وهو صيرورتها ام ولد له لان ام الولد لا تصلح للرهن الا ترى انها لا تصلح رهنا ابتداء فكذا
في حال البقاء ولا سعاية على الولد لانه صار حرا قبل الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت حكم الرهن فيه (واما) الجارية
فحكمها حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن وقد بينا ذلك كله وان كانت الجارية وضعت الحمل ثم ادعى الراهن الولد صحت
دعوته وثبت النسب وصار حرا وصارت الجارية ام ولد له وخرجت من الرهن لما ذكرنا في الفصل الاول الا ان ههنا
صار الولد حرا بعدما دخل في الرهن وصارت له حصة من الرهن فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا ان قيمة

الجارية تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكاك فيكون حكم الجارية من حصتها من الدين حكم الام في جميع
الدين وقد ذكرنا تفسير حكم الولد من حصته من الدين حكم الاصل في جميع ما ذكرنا فيقسم تلك الالف فهاهنا ينظر الى
ثلاثة اشياء الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت الافتكاك والى الدين فيسقط في الاول من الاشياء الثلاثة رهنا
ينظر فقط الى قيمة الولد وقت الفكاك والى حصته من الدين فيسقط في مقابلهما الا ان كان امر مفسر ان يرجع به
سعى عليه

فصل (واما) حكم اختلاف الراهن والمرتهن فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين الفا درهم فاختلف
الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان
المرتهن يدعي على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت زيادة
ضمان ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي الفا وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة
والرهن قائم فعند زفر يتحالفان وعندنا القول قول الراهن يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه
العقد وهو المرهون به فاشبه اختلاف البائع والمشتري في قدر الثمن وهناك يتحالفان ويترادان كذا هاهنا فان هلك
الرهن قبل ان يتحالفا كان كما قال المرتهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وان اتفقا على ان الرهن كان
بالف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر ولهذا كان القول
قول الغاصب في مقدار الضمان فكذا هذا ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان
الرهن ثوبين فهلك احدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن
في زيادة القيمة لما قلنا وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين الثوبين بالف درهم وقال الراهن
رهنتك احدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانهما اختلفا في قدر المعقود عليه وانه يوجب
التحالف كما في باب البيع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن هكذا ذكر في الاصل لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن
للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على
دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت
استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة اولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لان
الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولو كان الرهن عبدا
فاعور فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن الفا فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت
قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه
يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت
اولى بالقبول ولو كان الدين مائة والرهن في يد عدل فباعه فاختلفا فقال الراهن باعه بمائة وقال المرتهن بخمسين ودفع الى
وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان المرهون خرج عن كونه مضمونا بنفسه بخروجه عن كونه رهنا
بالبيع وتحول الضمان الى الثمن فالراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما لو اختلفا في مقدار
قيمة الرهن بعد هلاكه ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وبينة المرتهن تنفي تلك الزيادة فالمثبتة
اولى لانهما اتفقا على الرهن اتفاقهما على الدخول في الضمان فالمرتهن بدعوى البيع يدعي خروجه عن الضمان
وتحول الضمان الى الثمن والراهن ينكر فكان القول قوله مع يمينه وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الرهن
مثل الدين في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه فادعى انه باعه بمثل الثمن وهو الف فالقول قوله وان قال بعته بتسعمائة
لم يقبل قوله فصار كانه ضاع ولا يرجع على الراهن بالنقصان الى ان يجيء ببينة او يصدقه لما ذكرنا انه كان مضمونا فلا
يقبل قوله في اسقاط الضمان وكذلك العدل اذا قال بعت بتسعمائة ولا يعلم الا بقوله لم يقبل على العدل الا بتسعمائة

ويكون الراهن أمينا فيه ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الناقصة لأن قول العدل مقبول في براءة نفسه غير مقبول في إيجاب الضمان في بعض ما يقول به ولا في الرجوع على الراهن وذكر في الأصل إذا كان المرتهن مسلطا على البيع فادعى أنه باعه بمائة وادعى الراهن أنه مات في يد المرتهن أخذ ببينة المرتهن وقال أبو يوسف يؤخذ ببينة الراهن (وجه) قوله أن بينة الراهن تثبت زيادة ضمان لم تثبتها بينة المرتهن فكانت البينة أولى (وجه) رواية الأصل أن بينة المرتهن تثبت أمرا لم يكن وهو تحول الضمان من العين إلى الثمن وبينة الراهن تثبت ضمانا كان ثابتا قبل الموت فكانت المثبتة أولى والله تعالى أعلم

## ﴿ كتاب المزارعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في معنى المزارعة لغة وشرعا وفي بيان شرعيتها وفي بيان ركن المزارعة وفي بيان الشرائط المصححة للركن على قول من يجيز المزارعة والشرائط المفسدة لها وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسدة وفي بيان المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة وفي بيان الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجودها وفي بيان حكم المزارعة المنفسخة (أما) الأول فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات والإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وإيجاده وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا فإن قيل المزارعة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره بدليل أنه يسمى هو مزارعا دون رب الأرض والبذر ومن لا عمل من جهته فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن المفاعلة جاز أن تستعمل فيما لا يوجد الفعل إلا من واحد كالمداواة والمعالجة وإن كان الفعل لا يوجد إلا من الطبيب والمعالج وقال الله تعالى قاتلهم الله أنى يؤفكون ولا أحد يقاتل الله عز شأنه فكذلك المزارعة جاز أن تكون كذلك والثاني إن كان أصل الباب ما ذكر فقد وجد الفعل ههنا من اثنين لأن المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هو الإنبات لغة وشرعا والإنبات المتصور من العبد هو التسبب لحصول النبات وفعل التسبيب يوجد من كل واحد منهما إلا أن التسبيب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين من العمل بإعطاء الآلات والأسباب التي لا يحصل العمل بدونها فكان كل واحد منهما زارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحو ذلك على ما عرف في أصول الفقه

﴿ فصل ﴾ وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة إنها غير مشروعة وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إنها مشروعة (وجه) قولهما ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا هي شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير إنكار (وجه) قول أبي حنيفة أن عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وأنه منهي بالنص والمعقول (أما) النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرافع بن خديج في حائط لا تستأجره بشيء منه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قفيز الطحان والاستئجار ببعض الخارج في معناه والمنهي غير مشروع (وأما) المعقول فهو أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول وأنه لا يجوز كالإجار وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه أقركم ما أقركم الله وهذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف وترك الإنكار على التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

﴿فصل﴾ وأما ركن المزارعة فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه
الأرض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجدا تم العقد بينهما

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فهي في الأصل نوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة
له (أما) المصححة فأنواع بعضها يرجع إلى المزارع وبعضها يرجع إلى الزرع وبعضها يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة
وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة وبعضها إلى الخارج وبعضها يرجع إلى المزروع فيه وبعضها يرجع إلى مدة
المزارعة (أما) الذي يرجع إلى المزارع فنوعان الأول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل
المزارعة دفعا وأخذا لأن العقل شرط أهلية التصرفات (وأما) البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة
الصبي المأذون دفعا وأخذا لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج والصبي المأذون يملك الإجارة لأنها تجارة فيملك
المزارعة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعا وأخذا لما ذكرنا في
الصبي المأذون والثاني أن لا يكون مرتدا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قول من أجاز المزارعة فلا تنفذ
مزارعته للحال بل هي موقوفة وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة فمزارعة المرتد نافذة للحال بناء على أنه إذا دفع
المرتد أرضا إلى رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعمل الرجل فأخرجت الأرض زرعا ثم قتل المرتد أو
مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى بلحوقه بدار الحرب فهذا على وجهين إما إن دفع الأرض والبذر جميعا
مزارعة أو دفع الأرض دون البذر فإن دفعهما جميعا مزارعة فالخارج كله للمزارع ولا شيء لورثته لأن مزارعته
كانت موقوفة فإذا مات أو لحق بدار الحرب تبين أنه لم يصح أصلا فصار كأن العامل زرع أرضه ببذر مغصوب من
إنسان آخر جاء وبذره أرضه فخرجت كان الخارج له لا لصاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لأنه
مغصوب استهلكه العامل فيلزمه مثله وإن كانت الأرض نقصتها المزارعة فعليه نقصان الأرض لأنه أتلف
مال الغير بغير إذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما زاد على قدر البذر ونقصان الأرض لأنه حصل بسبب خبيث
وكذلك التسمية وإن كانت نقصتها المزارعة فلا ضمان عليه لأنها لا عمل إلا بإذنه وإن أسلم وخرج بينهما على
الشرط سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعدما استحصد لأنه لما أسلم تبين أن المزارعة وقعت صحيحة وعند أبي
يوسف ومحمد الخارج على الشرط كيفما كان لأن تصرفات المرتد عندهما نافذة كتصرفات المسلم فكانت
حصته لو مات أو لحق بدار الحرب تكون لورثته وإن دفع إليه الأرض دون البذر فالخارج له أيضا لأنه إن لم
تصح المزارعة صار كأنه غصب أرضا وزرعها ببذر نفسه فأخرجت ولو كان كذلك كان الخارج له كذا هذا إلا أنه
يضمن ذلك قدر ما نقصته وضمان النقصان إن كانت المزارعة نقصتها ويتصدق بالفضل كما لو كانت
غصبا فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس قول من أجاز المزارعة أن يكون الخارج كله للعامل ولا يلزمه نقصان
الأرض ولا شيء وفي الاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط (وجه) القياس ما ذكرنا أنه صار
بمنزلة الغاصب من إنسان آخر أرضا فزرعها ببذر نفسه ثم ... أنه كان الخارج كله له ولا شيء
كذا هذا (وجه) الاستحسان أن انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت واللحوق ليس لمكان انعدام أهليته لأن الردة
لا تنافي انعدام الأهلية بل لتعلق حق ورثته به وجواز الاستحقاق لأن التصرف لا يسلم بل هلك أو لحق
بدار الحرب ليسعى عن ماله فيبطل التعلق على الظاهر وطرئه فيلي سبيح التصرف لأن إجازته لسلم المهيئ
وسلامة المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل أنه لا يسأل شرعه بل يصح حتى يجب الأجر لأن الحكم
ببطلان شرعه لحق المولى نظر ... التصحيح والإبطال كذا هذا وإن أسلم المرتد فخرج على الشرط
سواء أسلم قبل انقضاء المزارعة أو بعد انقضائها قبل أن يأخذ الأرض أم بعدما ذكرنا في الوجه الأول
وعلى قولهما الخارج على الشرط كيفما كان أسلم أو قتل أو لحق لأن تصرفه نافذ عندهما كتصرف المسلم هذا إذا

دفع مرتد ارضه مزارعة الى مسلم فاما اذا دفع مسلم ارضه مزارعة الى مرتد فهذا على وجهين ايضا اما ان دفع الارض والبذر جميعا او دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فعمل المرتد فاخرجت الارض زرعا ثم اسلم او قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط لاخلاف لان انعدام صحة تصرف المرتد لا لعين ردته بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم بماله على ما مر وعمل المرتد ههنا ليس تصرفا في ماله بل على نفسه بابتغاء المنافع ولا حق لورثته في نفسه فصحت المزارعة فكان الخارج على الشرط المذكور وان دفع الارض دون البذر فعمل المرتد ببذره واخرجت الارض زرعا في قياس قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة ان الخارج كله لورثة المرتد ولا يجب نقصان الارض لان عنده تصرفات المرتد موقوفة غير نافذة فقتل فلم تنفذ مزارعته فكان الخارج حادثا على ملكه لكونه نماء ملكه فكان لورثته وفيه اشكال وهو ان هذا الخارج من اكساب ردته وكسب الردة فيء عند ابي حنيفة فكيف يكون لورثته (والجواب) انه حين بذر كان حق الورثة متعلقا بالبذر لما مر من قبل فالحاصل منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب نقصان الارض لان ضمان النقصان يعتمد اتلاف مال الغير بغير اذنه ولم يوجد اذ المزارعة حصلت باذن المالك وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما لو كان مسلما لما ذكرنا وان اسلم فالخارج على الشرط لاخلاف سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعد ما استحصد لما ذكرنا هذا اذا كانت المزارعة بين مرتد ومسلم (فاما) اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف لانه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة بعد ذلك لا يبطله (واما) المرتدة فتصح مزارعتها دفعا واخذا بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها دفعا واخذا بمنزلة مزارعة المسلمة

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما بان يبين ما يزرع لان حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر الا انه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى المزروع فيه وهو ان يكون قابلا لعمل الزراعة وهو ان يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة لان ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذا قالوا لان الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فانواع (منها) ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لان المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الاجرة مفسد للاجارة (ومنها) ان يكون لهما حتى لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد (ومنها) ان تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح العقد لان المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة (ومنها) ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لان ترك التقدير يؤدي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ولهذا اشترط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذا هذا (ومنها) ان يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزانا معلومة لا يصح العقد لان المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد اجارة ثم تتم شركة (اما) معنى الاجارة فلان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان البذر ان كان من رب الارض فالعامل ملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض وهو نماء بذره وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض ملك منفعة ارضه من العامل بعوض هو نماء بذره فكانت المزارعة استئجارا اما للعامل واما للارض لكن ببعض الخارج واما معنى الشركة

ولأن الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور إذا ثبت أن معنى الإجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط
قدر معلوم من الخارج ينفي لزوم معنى الشركة لاحتمال أن الأرض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم ولهذا إذا شرط في
المضاربة سهم معلوم من الربح لا تصح كذا هذا وكذا إذا ذكر جزءا شائعا وشرط معه زيادة أقفزة معلومة أنه
لا تصح لما قلنا وعلى هذا إذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج
الأرض إلا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولأن هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له
لا عين البذر لأن عينه تهلك في التراب وذا لا يصح لما ذكرنا وهذا بخلاف المضاربة لأن قدر رأس المال يرفع ويقسم
الباقي على الشرط لأن المضاربة تقتضي الشركة في الربح لا في غيره ودفع رأس المال لا يعدم معنى الشركة في الربح
(فأما) المزارعة فتقتضي الشركة في كل الخارج واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله فهو الفرق
بين الفصلين وكذا إذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لا يصح العقد لأن ما على الماذيانات والسواقي معلوم
فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد وقد روي أنهم كانوا يشترطون في عقد المزارعة لأحدهما ما على الماذيانات والسواقي
فلما بعث النبي المكرم عليه أفضل التحية أبطله

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المزروع فيه وهو الأرض فأنواع (منها) أن تكون صالحة للزراعة حتى لو
كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد لأن المزارعة عقد استئجار لكن ببعض الخارج والأرض السبخة والنزة لا تجوز
إجارتها فلا تجوز مزارعتها (فأما) إذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض من
انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحو من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز إجارتها
(ومنها) أن تكون معلومة فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلى المنازعة ولو دفع الأرض مزارعة على
أن ما زرع فيها حنطة فكذا وما زرع فيها شعيرا فكذا فسد العقد لأن المزروع فيه مجهول لأن كلمة من للتبعيض
فيقع على بعض الأرض وأنه غير معلوم وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لأن البعض على
البعض منصوص على التجهيل ولو قال على أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لأنه
جعل الأرض كلها ظرفا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل ولو قال على أن أزرع فيها بغير كراب فكذا
ذكر في الأصل أنه جائز وهذا مشكل لأن المزروع فيه من الأرض مجهول فأشبه ما إذا قال ما زرع فيها حنطة فكذا
وما زرع فيها شعيرا فكذا ومنهم من اشتغل بتصحيح جواب الكتاب بالفرق بين الفصلين على وجه لم يصح
ولو قال على أنه إن زرع حنطة فكذا وإن زرع شعيرا فكذا وإن زرع سمسما فكذا ولم يذكر كمها فهو جائز لانعدام
جهالة المزروع فيه وجهالة الزرع للحال ليست بضائرة لأنه فوض الاختيار إليه فمن ذلك اختار بعض ذلك العقد اختيار
فعلا كما قلنا في الكرابات الثلاث ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا جاز لأنه لو زرع الكل حنطة أو الكل
شعيرا جاز فإذا زرع البعض حنطة والبعض شعيرا أولى (ومنها) أن تكون الأرض مسلمة إلى العامل مخلاة
وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض وبين العامل حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح
المزارعة لانعدام التخلية فكذا إذا شرط فيه عملهما جميعا لما قلنا ولهذا لو شرط رب المال في عقد
المضاربة العمل مع المضارب لا تصح المضاربة لأنه شرط يمنع وجود ما هو شرط لصحة العقد وهو التخلية كذا هذا
وعلى هذا إذا دفع أرضا وبذرا وبقرا على أن يزرع العامل وعبد رب الأرض وللعامل الثلث ولرب الأرض الثلث
ولعبده الثلث فهو جائز على ما اشترطا لأن صاحب الأرض صار مستأجرا للعامل ببعض الخارج الذي هو نماء
ملكه فيصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه لأن العبد المأذون له يد نفسه على كسبه لا يد النيابة عن
مولاه فيصير شرطه كالأجنبي فلا يمنع تحقق التخلية فلا يمنع الصحة ويكون نصيب العبد للمولى وإن كان البذر من
العامل لا تصح المزارعة لأنه يصير مستأجرا للأرض والبقر والعبد ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وذا

لا تصح على ما ذكرنا لكن الخارج له وعليه اجر مثل الارض والبذر والعشر لان هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما ذكرنا وصفه وكذا لو كان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان له أيضا اجر مثل عمله لان هذا شرط مفسد للعقد والله اعلم

(فصل) واما الذي يرجع الى ما عقد عليه المزارعة فهو ان تكون المعقود عليه في باب المزارعة مقصودا من حيث انها اجارة احد امرين اما منفعة العامل بان كان البذر من صاحب الارض واما منفعة الارض بان كان البذر من العامل لان البذر اذا كان من قبل رب الارض يصير مستأجرا للعامل واذا كان من قبل العامل يصير مستأجرا للارض واذا اجتمعا في الاستئجار فسدت المزارعة فاما منفعة البقر فان حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت

(فصل) وبيان هذه الجملة في بيان انواع المزارعة فنقول وبالله التوفيق المزارعة انواع (منها) ان تكون الارض والبذر والبقر والآلة من جانب والعمل من جانب وهذا جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل لا غير ليعمل له في ارضه ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر (ومنها) ان تكون الارض من جانب والباقي كله من جانب وهذا ايضا جائز لان العامل يصير مستأجرا للارض لا غير ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر (ومنها) ان تكون الارض والبذر من جانب والبقر والآلة والعمل من جانب فهذا ايضا جائز لان هذا استئجار للعامل لا غير مقصودا فاما البقر فغير مستأجر مقصودا ولا يقابله شيء من الاجر بل هي تابعة للمعقود عليه وهو منفعة العامل لانه آلة للعمل فلا يقابله شيء من العمل كمن استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه جاز ولا يقابلها شيء من الاجر ولانه لما كان تابعا للمعقود عليه فكان جاريا مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فامكن ان ينعقد اجارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل (ومنها) ان تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب فهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجوز (وجه) قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا اذا كان الارض والبقر من جانب يجب ان يجوز وتجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض (وجه) ظاهر الرواية ان العامل ههنا يصير مستأجرا للارض والبقر جميعا مقصودا ببعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معنى التبعية ههنا لاختلاف جنس المنفعة لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت اصلا بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج اصلا ومقصودا واستئجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز لوجهين احدهما ما ذكرنا ان المزارعة ينعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل بخلاف الفصل الاول لانه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الارض ومنفعة العامل والثاني ان جواز المزارعة ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجر معدوم وهي مع انعدامه مجهول فيقتصر جوازها على المحل الذي ورد النص فيه وذلك فيما اذا كانت الآلة له تابعة فاذا جعلت مقصودة يرد الى القياس (ومنها) ان تكون البذر والبقر من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز ايضا لان صاحب البذر يصير مستأجرا للارض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة (ومنها) ان تكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا وروي عن ابي يوسف في هذين الفصلين ايضا انه يجوز لان استئجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (والجواب) ما ذكرنا ان الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الانفراد فبقي حالة الاجتماع على اصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين بالاتفاق ان ياخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعين بصاحبها في العمل له فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط (ومنها) ان يشترك جماعة من احدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل فهذا لا يجوز ايضا لما مر وعين هذا ورد الخبر بالفساد فانه روي ان اربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فاجل رسول الله صلى الله عليه وسلم مزارعتهم وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف يجوز (ومنها) ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون بعض البذر من قبل احدهما والبعض من قبل الآخر وهذا لا يجوز لان كل واحد منهما يصير مستأجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الارض والعمل من جانب واحد وانه مفسد (ومنها) أن يكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب فدفع صاحب الارض ارضه اليه على ان يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا يصح في حق صاحب الارض والعامل الاول ويفسد في حق العامل الثاني ويكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني اجر مثل عمله وكان ينبغي ان تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الارض والعامل الاول وانما كان كذلك لان العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجارا للارض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الارض والعامل جميعا فانه غير صحيح ويجوز ان يكون العقد الواحد له جهتان جهة الصحة وجهة الفساد خصوصا في حق شخصين فيكون صحيحا في حق احدهما فاسدا في حق الآخر ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط لان صاحب الارض في هذه الصورة يصير مستأجرا للعاملين جميعا والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح في صحة العقد واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو ان يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وقد تقدم بيانه في التفصيل المتقدم بما فيه كفاية

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو ان تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا بعد بيان المدة لانها استئجار ببعض الخارج ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة وهذا هو القياس في المعاملة ان لا تصح الا بعد بيان المدة لانها استئجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة كالمزارعة الا انها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ويقع على اول ثمر يخرج منها في اول السنة لان وقت ابتداء المعاملة معلوم (فاما) وقت ابتداء المزارعة فمتفاوت حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج كذا ذكر محمد ابن سلمة ان بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كما في المعاملة

﴿فصل﴾ واما الشرائط المفسدة للمزارعة فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة (منها) شرط كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم وهو التخلية (ومنها) شرط البقر عليه لان فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودا في باب المزارعة ولا سبيل اليه (ومنها) شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لان ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول المتقدمة (ومنها) شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لانه ليس من عمل المزارعة (ومنها) شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لان الزرع لا يحتاج اليه اذ لا يتعلق به صلاحه والاصل ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل تناهيه وادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار وتسوية المسنيات ونحوها فعلى المزارع لان ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل المزارعة ولهذا قالوا لو دفع ارضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد لا يجوز لانعدام وقت عمل المزارعة اذ العمل

فيه بعد الإدراك مالا يفيد وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل إلى البيت ونحو ما يحتاج إليه لإحراز المقسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لأن ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره وروي عن أبي يوسف أنه أجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان والجداد في باب المعاملة لا يلزم العامل بلا خلاف (أما) في ظاهر الرواية فلا يشكل وأما على رواية أبي يوسف فلانعدام التعامل فيه ولو باع الزرع قصيلا فاجتمعا على أن يقصلاه كان القصل عليهما لأن كل واحد منهما قد رضي بشرط الجيد لأنه بمنزلة شرط الحصاد (ومنها) شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وجملته أن هذا لا يخلو من أوجه إما أن شرطا أن يكون التبن بينهما وإما أن سكتا عنه وإما أن شرطا أن يكون لأحدهما دون الآخر فإن شرطا أن يكون بينهما الأصل أنه جائز لأنه شرط مقرر لمقتضى العقد لأن الشركة في الخارج من الزرع من معاني هذا العقد على ما مر وإن سكتا عنه فسد عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما وذكر الطحاوي أن محمدا رجع إلى قول أبي يوسف (وجه) قول محمد أن ما يستحقه صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة (وجه) قول أبي يوسف أن كل واحد منهما أعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب وذا مفسد بالإجماع فكذا هذا وإن شرطا أن يكون لأحدهما دون الآخر فإن شرطا لصاحب البذر جاز ويكون له لأن صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيد إلا تأكيدا وإن شرطا لمن لا بذر له فسدت المزارعة لأن استحقاق صاحب البذر التبن لا بالشرط لأنه نماء ملكه ونماء ملك الإنسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا (ومنها) أن يشترط صاحب الأرض على المزارع عملا تبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والسرقين واستحداث حفر الأنهار ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد انقضاء المدة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وأما الكراب فلا يخلو في الأصل من وجهين إما أن شرطا في العقد وإما أن سكتا عنه فإن سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع عليه لو امتنع أولا فقد ذكر في حكم المزارعة الصحيحة إن شاء الله تعالى وإن شرطا في العقد فلا يخلو أيضا من وجهين إما أن شرطا مطلقا عن صفة التثنية وإما أن شرطا مقيدا بها فإن شرطا مطلقا عن الصفة قال بعضهم إنه يفسد العقد لأن أثره يبقى إلى ما بعد المدة وقال بعضهم لا يفسد وهو الصحيح لأن الكراب بدون التثنية يبطل السقي على وجه لا يبقى له أثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وإن شرطا مع التثنية فسدت المزارعة لأن التثنية إما أن يكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد لرد الأرض على صاحبها مكروبة وهذا شرط فاسد لا شك فيه لما ذكرنا أنه شرط عمل ليس هو من عمل المزارعة لأن الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة في هذه السنة وإما أن يكون عبارة عن فعل الكراب مرتين قبل الزراعة وأنه عمل يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى أنه لو كان في موضع لا يبقى لا يفسد كذا قال بعض مشايخنا ولو دفع الأرض مزارعة على أنه إن زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وإن زرعها بكراب فله الثلث وإن كربها وثناها فله النصف فهو جائز على ما شرطا كذا ذكر في الأصل وهذا مشكل في شرط الكراب مع التثنية لأنه شرط مفسد فينبغي أن يفسد هذا الشرط وإذا عمل يكون له أجر مثل عمله فأما شرط الكراب وعدمه فيصح على الشرط المذكور لأنه غير مفسد وبعضهم صححوا جواب الكتاب وفرقوا بين هذا الشرط وبين شرط التثنية مقرونا لم يصح وفرع في الأصل فقال ولو زرع بعض الأرض بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بثنيان فهو جائز والشرط بينهما في كل الأرض نافذ على ما شرطا كذا ذكر في الأصل وهذا أيضا على الأول لأنه إن شرط التثنية في كل الأرض عند اختيار ذلك يصح في البعض بالطريق الأولى

(فصل) وأما بيان حكم المزارعة الصحيحة عند من يجيزها فنقول وبالله التوفيق للمزارعة الصحيحة أحكام

(ومنها) ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع لان العقد تناوله (ومنها)
ان كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشائش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما وكذلك الحصاد
والحمل الى البيدر والدياس وتذريته لما ذكرنا انه ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع (ومنها) ان
يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور لان الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند
شروطهم (ومنها) انها اذا لم تخرج الارض شيئا فلا شئ لاحدهما لا اجر العمل ولا اجر الارض سواء كان البذر
من قبل العامل او من قبل رب الارض بخلاف المزارعة الفاسدة انه يجب فيها اجر المثل وان لم تخرج الارض شيئا
والفرق ان الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يجب شئ والواجب
في المزارعة الفاسدة اجر مثل العمل في الذمة لا في الخارج فعدم الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة فهو الفرق (ومنها)
ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر لازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد المزارعة على الصحة
وقبل القاء البذر في الارض فله ذلك سواء كان له عذر او لم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر يفسخ به المعاملة
لازم ليس لواحد منهما ان يمتنع الا من عذر والفرق بينهما ان صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف
ملكه وهو البذر لان البذر يهلك في التراب ولا يدري ايخرج الزرع ام لا فكان في اجباره على المضي الزام الضرر فلا يجبر على اتلاف ملكه
ولا كذلك من ليس البذر من قبله والمعاملات لانه ليس في لزوم المضي اتلاف ملكه فكان الشروع فيه
ملزما ولا يفسخ الا من عذر كما في سائر الاجارات سواء كان المزارع كرب الارض او لم يكرب لان ما كان من
المعنى لا يختلف بينهما ولا شئ للعامل في عمل الكراب على ما ذكر في حكم المزارعة الصحيحة ان العامل
متبرع ولا يجبر المزارع على الكراب وسنذكر هذا على وجه الاستقصاء في شرط الكراب في العقد ان شاء الله تعالى سكتا عن شرطه
وشرطا عليه لانه شرط صحيح فيجبر عليه وان سكتا عنه ينظر ان كانت الارض تخرج الزرع بدون
الكراب زرعها كما جرت به عادة الناس لاجبر المزارع عليه وان كانت لا تخرج اصلا او تخرج ولكن
شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق عقد المزارعة يقع على المزارعة المعتادة وعلى هذا اذا
امتنع المزارع عن السقي وقال ا ... ماء السماء فهو على هذا التفصيل انه ان كان الزرع مما يكتفى بماء
السماء ويخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كان مع السقي احود وان كان مما لا يكتفى به يجبر على السقي لما
قلنا (ومنها) جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والاصل فيه ان كل ما احتمل
انشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا كما في الثمن والمثمن في البيع اذا عرف
هذا فنقول الزيادة في المزارعة في حصة اما ان تكون من المزارع واما ان تكون من صاحب الارض ولا تخلو
اما ان كان البذر من قبل المزارع واما ان كان من صاحب الارض بعد ما استحصد الزرع او قبل ان يستحصد
فان كان بعد ما استحصد الزرع من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف فزاد المزارع صاحب الارض
السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الارض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط نصفان
وان زاد صاحب الارض للمزارع السدس في حصته جاز وطابت له الزيادة لان الاول زيادة على الاجر بعد
انتهاء عمل المزارعة لتناهي المعقود عليه وهو المنفعة وانه لا يجوز الا ترى انهما لو انشأ العقد بعد الحصاد لا يجوز
فكذلك الزيادة والثاني حط من الاجر وانه لا يستدعي قيام المعقود عليه كما في البيع هذا اذا كان البذر من
قبل العامل فان كان من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز لما قلنا هذا اذا
زاد احدهما بعد ما استحصد الزرع فان زاد قبل ان يستحصد جاز ايهما كان لان الزرع محل لانشاء العقد فيحتمل
الزيادة بخلاف الفصل الاول

(فصل) واما حكم المزارعة الفاسدة فانواع (منها) انه لا يجب على المزارع شئ من اعمال المزارعة لان

وجوبه بالعقد ولم يصح (ومنها) ان الخارج يكون كله لصاحب البذر سواء كان رب الارض او المزارع لان
استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط واستحقاق
الاجر الخارج بالشرط وهو العقد فاذا لم يصح الشرط استحقه صاحب الملك ولا يلزمه التصدق بشيء لانه نماء ملكه
(ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه اجر المثل لان البذر اذا كان من قبل صاحب
الارض كان هو مستأجرا للعامل فاذا فسدت الاجارة وجب اجر مثل عمله واذا كان البذر من قبل العامل كان عليه
لرب الارض اجر مثل ارضه لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض فاذا فسدت الاجارة
يجب عليه اجر مثل ارضه (ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل اجر
مثل عمله فالخارج كله طيب لانه حاصل من ملكه وهو البذر في ملكه وهو الارض واذا كان من قبل العامل
واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض اجر مثل ارضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره
وقدر اجر مثل الارض ويطيب له ذلك لانه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولد من بذره لكن
في ارض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصدق (ومنها) ان اجر المثل لا يجب في المزارعة
الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقد اجارة والاجر في الاجارة الفاسدة لا يجب الا بحقيقة
الاستعمال ولا يجب بالتخلية لانعدام التخلية بحقيقتها اذ هي عبارة عن رفع الموانع والتمكن من الانتفاع حقيقة
وشرعا ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة على ما عرف في الاجارات (ومنها) ان اجر المثل يجب في المزارعة
الفاسدة وان لم تخرج الارض شيئا بعد ان استعملها المزارع وفي المزارعة الصحيحة اذا لم تخرج شيئا لا يجب شيء
لواحد منهما وقد مر الفرق فيما تقدم (ومنها) ان اجر المثل في المزارعة الفاسدة يجب مقدرا بالمسمى عند ابي يوسف وعند
محمد يجب تاما وهذا اذا كان الاجر وهو حصة كل واحد منهما مسمى في العقد فان لم يكن يجب اجر المثل تاما بالاجماع
(وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل في الاجارة وجوب اجر المثل لانها عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بعوض
ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب اجر المثل لانه المثل الممكن في الباب اذ هو قدر قيمة
المنافع المستوفاة الا ان فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد ولا بد من تسمية البدل تصحيحا للعقد
فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع فاذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل الاصلي
للمنافع وهو اجر المثل ولهذا اذا لم يسم البدل اصلا في العقد وجب اجر المثل بالغا ما بلغ (وجه) قول ابي يوسف ان
الاصل ما قاله محمد وهو وجوب اجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لانه هو المثل بالقدر الممكن لكن مقدرا بالمسمى لانه كما
يجب اعتبار المماثلة في البدل في عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسمية بالقدر الممكن لان اعتبار تصرف
العاقل واجب ما امكن وامكن ذلك بتقدير اجر المثل بالمسمى لان المستأجر ما رضي بالزيادة على المسمى والآخر
ما رضي بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى في تقدير اجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالقدر الممكن فكان
اولى بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى في العقد لان البدل اذا لم يكن مسمى اصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية
فوجب اعتبار اجر المثل فهو الفرق

﴿ فصل ﴾ واما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى
المزارع (اما) الاول الذي يرجع الى صاحب الارض فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض فتباع
في الدين وتفسخ العقد بهذا العذر اذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة او بعدها اذا ادرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد
لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه اولا ثم يفسخ المزارعة
ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ
الى ان يدرك الزرع لان في البيع ابطال حق العامل وفي الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين

فيه بذر الخارج فكان أولى ونفي من الحشو ان كان حيوانا اى اولاد البقر لا يخرج الا به وهو
أصل انه باطل قبل الادراك لكونه نوع بيع الارض بعد المزروع مع بذره وما زاد الزرع بدالى
الحيس بالبيع ا ضرر به دين مفسدة ولا يتبع التاضي عليه (واما) الذى يرجع الى المزارع فنحو
ان يرض لانه مجبر على العمل السر لانه عاجز اصلا او به زرع الى حد لا يدى من الخرف ما لا يعنى من جوع
فيحتاج الى الانتقال الى بلد اخرى يمنعه من العمل على ما عرف فى كتاب الاجارة

﴿فصل﴾ واما الذى يفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح
ان يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعة عقد غير لازم فى الاجارة والشركة وكل واحد منهما قابل للفسخ الفسخ
والاقالة واما الدلالة فنوعان الاول امتناع صاحب البذر من المضي فى العقد بان قال لا ازرع مزارعة الارض
يفسخ العقد كما قال العقد لا يلزم فى حقه فكان سبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر فكان ذلك
فسخا منه دلالة والثانى حجر المولى على العبد المأذون بعدما دفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك ان العبد
المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة ثم حجر المولى قبل المزارعة يفسخ العقد حتى يملك منع المزارع من المزارعة
لان المنع فيه لا يرد من جهة العبد لانه صاحب بذر فيملك المولى منعه من الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه
قبل الحجر ولو كان البذر من جهة المزارع لا يفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا العبد منع المزارع من المزارعة لان
العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك العبد منعه من الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر ايضا
هذا اذا دفع الارض مزارعة فاما اذا اخذها مزارعة فان كان البذر من قبله يفسخ العقد لانه لما حجر عليه فقد عجز
عن العمل لانه محتاج الى اتلاف البذر وقد بطل اذنه فلا يقدر عليه وان كان البذر والارض من قبل صاحب البذر لا يفسخ
العقد بالحجر لانه بالحجر لا يعجز عن العمل الا ان للمولى منعه من العمل لما فيه من اتلاف ملكه وهو البدن فيه ان
يفسخ فلا يفسخ بالحجر هذا اذا حجر على العبد المأذون فاما اذا حجر عليه ولكن منعه من الزراعة او فسخ العقد
بعد الزراعة او نهى قبل ذلك الا انه محجور عليه فالنهي باطل وكذلك نهي الاب الصبي المأذون قبل عقد المزارعة
او بعده لا يصح لان النهي عن الزراعة والفسخ بعد دخوله باب خصوص الاذن بالتجارة والاذن بالتجارة
لا يحتمل التخصيص (ومنها) انقضاء مدة المزارعة لانها اذا انقضت فقد انتهى العقد وهو معنى الانفساخ (ومنها)
موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة او بعدها وسواء ادرك الزرع او هو بقل لان العقد افاد الحكم له
دون وارثه لانه عقده لنفسه بالاصالة او من عقد لنفسه طريق الاصالة حكم تصرفه يقع له لا لغيره الا لضرورة
(ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة او بعدها بلغ الزرع حد الحصاد او لم يبلغ لما ذكرنا

﴿فصل﴾ واما بيان حكم المزارعة الفاسدة فنقول وبالله التوفيق للمزارعة الفاسدة احكام (منها) انه لا يجب على المزارع شئ من اعمال المزارعة
او بعدها لان استحقاق الزراعة لا يجب للعامل وان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسنيات لان طريق
الفسخ سواء الفسخ صريحا او دلالة بان مات احدهما او مات احد المتعاقدين لان الفسخ طريق
المستحق بها حكمه لان المدعي فلا يمنعه ان العقد لم يكن صحيحا والواجب في العقد الصحيح المسمى وهو بعض
الخارج ولم يوجد فلا شئ وقيل هذا جواب الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يرضي العامل فيما امتنع من
الشئ في العقد قبل الزراعة لا يحل له الامتناع من الوفاء به سبب التغرير والغرور حرام وان انفسخ بعد الزراعة فان
كان الزرع بقلا ولم يبلغ الحصاد فالحصاد والخارج بينهما على الشرط وان كان قد ادرك فكذا الجواب في
صريح الفسخ ودلالته وانما العقد لان الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقي الى وقت الحصاد عليهما وعلى
المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض (اما) الزرع بينهما على الشرط فلما مر ان انفساخ العقد ظهر
اثره في المستقبل لا في الماضي فبقي الزرع بينهما على ما كان قبل الانفساخ (واما) العمل فيما بقي الى وقت الحصاد

عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل فيه على احدهما فيكون عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف
الارض لصاحب الارض لان العقد قد انفسخ وفي القلع ضرر بالمزارع وفي الترك بغير اجر ضرر بصاحب الارض
فكان الترك باجر المثل نظرا من الجانبين بخلاف ما اذا مات صاحب الارض والزرع بقل ان العمل يكون على
المزارع خاصة لان هناك انفسخ العقد حقيقة لوجود سبب الفسخ وهو الموت الا انا ابقيناه تقديرا دفعا للضرر عن
المزارع لانه لو انفسخ لثبت لصاحب الارض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرا في ابقاء العقد فاذا بقي
العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهنا لا ينفسخ فان انفق احدهما من غير اذن صاحبه
ومن غير امر القاضي فهو متطوع ولو اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه ضررا
بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا فصاحب الارض بين خيارات ثلاث ان شاء قلع الزرع فيكون بينهما
وان شاء اعطى المزارع قيمة نصيبه من الزرع وان شاء انفق هو على الزرع من ماله ثم يرجع على المزارع بحصته
لان فيه رعاية الجانبين (واما) في موت احد المتعاقدين اما اذا مات رب الارض بعدما دفع الارض مزارعة ثلاث
سنين ونبت الزرع وصار بقلا تترك الارض في يدي المزارع الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور لان
في الترك الى وقت الحصاد نظرا من الجانبين وفي القلع اضرارا باحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع
خاصة لبقاء العقد تقديرا في هذه السنة هذا اذا نبت الزرع وان مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط
المزارعة وابى ذلك صاحب الارض فالامر الى ورثة المزارع لان في القلع ضررا بالورثة ولا ضرر بصاحب الارض
في الترك الى وقت الادراك واذا ترك لا اجر للورثة فيما يعملون لانهم يعملون على حكم عقد ابيهم تقديرا فكانه يعمل
ابوهم وان اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لان العقد ينفسخ حقيقة الا انا ابقيناه باختيارهم نظرا لهم فان امتنعوا
عن العمل بقي الزرع مشتركا فاما ان يقسم بينهم بالحصص او يعطيهم صاحب الارض قدر حصتهم من الزرع البقل
او ينفق من مال نفسه الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم لان فيه رعاية الجانبين والله تعالى اعلم

## ﴿ كتاب المعاملة ﴾

وقد يسمى كتاب المساقاة والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة اما معنى المعاملة لغة فهو
مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز واما شرعيتها
فقد اختلف العلماء فيها قال ابو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه
الله مشروعة واحتجوا بحديث خيبر انه عليه الصلاة والسلام دفع نخيلهم معاملة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا
استئجار ببعض الخارج وانه منهي عنه على ما ذكرنا في كتاب المزارعة وقد مر الجواب عن الاستدلال بحديث خيبر
فلا نعيده (واما) ركنها فهو الايجاب والقبول على نحو ما ذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت واما الشرائط المصححة لها
على قول من يجيزها فما ذكرنا في كتاب المزارعة (منها) ان يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل فاما البلوغ
فليس بشرط وكذا الحرية على نحو ما مر في كتاب المزارعة (ومنها) ان لا يكونا مرتدين في قول ابي حنيفة على
قياس قول من اجاز المعاملة حتى لو كان احدهما مرتدا وقت المعاملة ثم ان كان المرتد هو الدافع فان اسلم
فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات او لحق فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر اجر المثل اذا
عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط في الحالين كما اذا كانا مسلمين وان كان
المرتد هو العامل فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات على الردة او لحق فالخارج بين الدافع المسلم
وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالاجماع لما مر في المزارعة هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد فاما اذا كانت
بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط لما مر في كتاب المزارعة وتجوز معاملة المرتد دفعا واخذا

بالإجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر ما في فيه مما له أن يزيد بالعمل فإن كان استوى بحيث لا
فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وإن كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب فلم يجز
وبعد لأنها إنما تتناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة إذ لم يوجد العمل المشروط عليه لا يستحق الخارج بل
يكون كله لصاحب النخل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت المعاملة (ومنها)
أن يكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج شائعا معلوم القدر لما ذكرنا في المزارعة (ومنها) أن يكون محل العمل وهو
الشجر معلوما بيان ما ذكرنا في كتاب المزارعة (ومنها) التسليم إلى العامل وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما
فسدت لانعدام التخلية فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمر يخرج في أول السنة
بخلاف المزارعة فإنما كان بيان المدة شرطا لأن وقت الزراعة يختلف فيؤدي إلى الجهالة كما في المزارعة إلا أنه وقت السقي للعامل
الناس لك من بيان المدة ... حد للمدة حتى أنه لو وجد العامل بعد ... يخرج من غير بيان المدة وبه
كان شيء ... على ما مر في المزارعة ولو دفع إليه ... فيها ... زرعا وما ... اسقيها ... بيمنه يوما
ثم المدة وإن كان بيانها ليس بشرط ... مانه ... حد ... فيه معلوم فالمعاملة فاسدة وإن كان ... حد معلوما
يجوز ... على الحد الأول كما في الشجر ...

فصل وأما الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع منها كل شرط يمنع صحة الشرائط المصححة لعقد لأن كل واحد منها
شرط الصحة كان انعدامه شرطا للفساد (منها) شرط كون الخارج كله لأحدهما (ومنها) شرط أن يكون
لأحدهما قدر معلوم (ومنها) شرط العمل على صاحب الأرض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة
على العامل لما ذكرنا في كتاب المزارعة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل أو الحصاد لأنه ليس من المعاملة
في شيء ولانعدام التعامل به ... وكان من باب ... مما يحتمل ... عليهما على قدر ملكهما
(ومنها) شرط عمل شيء ... تبقى منفعته ... بعد المعاملة نحو السرقين ونصب العرائش وغرس الأشجار وتلقيح
الأرض ... لأنه لا ... العقد ولا هو من ... المعقود عليه ... (ومنها) شركة العامل فيما
يعمل فيه لأن العامل ... الأرض واستئجار الأرض ... العمل ... شرط الاستئجار لا يجوز حتى أن
النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثا ... للشريك
العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما أن
المعاملة معنى الإجارة ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه للأجير شركة واستئجار وإذا عمل لا يستحق الأجر على شريكه
لما عرف في الإجارات ولا يشبه هذا المزارعة لأن الأرض إذا كانت مشتركة بين اثنين فدفعها أحدهما إلى صاحبه
مزارعة على أن يزرعها ببذره على أن الخارج بينهما جاز لأنه يجوز المزارعة لأن هناك يتحقق الاستئجار للعمل في نصيب الآخر
فيه ... المستأجر لا بعد ... الشركة ... ههنا يتحقق ثبوت الشركة في النخل قبل العمل ولا يستحق واحد منهما
شيء من الخارج لأنه حاصل من ملكه ... ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جاز
المعاملة لأن استحقاق كل واحد منهما شيء من الثمر ... ملكه لا بالعمل بل العامل متبرع
لصاحبه في العمل من غير عوض فلا يستحق الأجر ... ولا أجر له ... الساكت ... العمل ... شيء
ما يتيح له النخل ... جاز ... لأنه ... ما ... إلا ... له ... عليه ... وسوا كان
العامل في هذه المعاملة واحدا أو أكثر حتى لو دفع نخلا إلى رجلين معاملة بالنصف أو بالثلث جاز وسوى
بينهما في الاستحقاق أو جعل لأحدهما أكثر لأن كل واحد منهما أجير صاحب الأرض فكان استحقاق كل
واحد منهما بالشرط فيقدر بقدر الشرط ولو شرط لأحد العاملين ... على رب الأرض والآخر ... الخارج
ولرب الأرض الثلثان لأن الواجب لكل واحد منهما أجر ... فيجب على حسب ما يقتضيه الشرط ولو

شرط

شرط لصاحب النخل الثلث ولأحد العاملين الثلث وللآخر أجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثان فهو
فاسد ولا يشبه هذا المزارعة فإن من دفع الأرض مزارعة على أن لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان على أن يعمل
فلان معه فلك الخارج أن المزارعة جائزة بين رب الأرض والمزارع وفاسدة في حق الثالث لأن المعاملة استئجار
العامل الآخر خاصة على المساقي دون الآخر بما يلد العمل راله لي للمساقي فكان الآخر عليه فإذا اشترطها
على الآخر فقد استأجر ليعمل له على أن يكون الأجر على غيره ولا سبيل إليه فيفسد العقد وهذا هو الموجب للفساد
في حق الثالث في باب المزارعة لأنه صحيح فيما بين صاحب الأرض والمزارع لأنه جعل بمنزلة عقدين وفساد أحدهما
لا يوجب فساد الآخر وهذا ممتنع هنا لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما حكم المعاملة الصحيحة فهو أنواع (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج إليه
الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي وإصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لأنها
من توابع المعقود عليه فيتناوله العقد كما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض من السرقين وقلب
الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العرائش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما لأن العقد لا يتناوله
لأنه ليس من أعماله وكذلك الجذاذ والقطاف لأن ذلك يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة
(ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط لما مر (ومنها) أنه إذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما بخلاف
المزارعة الفاسدة لما مر من الفرق في كتاب المزارعة (ومنها) أن هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما
الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه إلا من عذر بخلاف المزارعة فإنها غير لازمة في جانب صاحب البذر
لما مر من الفرق (ومنها) ولاية جبر العامل على العمل إلا من عذر لما قدمناه (ومنها) جواز الزيادة على الشرط
والحط عنه وعدم الجواز والأصل فيه ما ذكر في كتاب المزارعة أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل
الزيادة وإلا فلا والحط جائز في الموضعين أصله الزيادة في الثمن والمثمن إذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج
الثمر فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان لأن الإنشاء للعقد في هذه الحالة جائز فكانت الزيادة
جائزة ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل
شيئا لأن هذه زيادة في الأجر لأن العامل أجير والمحل لا يحتمل الزيادة ألا ترى أنه لا يحتمل الإنشاء فالأول
حط من الأجر واحتمال الإنشاء ليس بشرط لصحة الحط (ومنها) أن العامل لا يملك أن يدفع إلى غيره معاملة
إلا إذا قال له رب الأرض اعمل فيه برأيك لأن الدفع إلى غيره إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه فلا يصح وإذا قال
له اعمل فيه برأيك فقد أذن له فيصح ولو لم يقل له اعمل برأيك فيه فدفع العامل إلى رجل آخر معاملة فعمل فيه فأخرج
فهو لصاحب النخل ولا أجر للعامل الأول ولأن استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد منه العمل بنفسه
ولا بغيره لأن عقده معه لم يصح فلم يكن عمله مضافا إليه وله على العامل الأول أجر مثل عمله يوم عمل لأنه
عمل له بأمره فاستحق أجر المثل ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رءوس النخل فلا ضمان على
أحدهما لانعدام الغصب من واحد منهما وهو تفويت يد المالك ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر
العامل الأول فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر دون الأول لأن الخلاف قطع نسبة عمله إليه فبقي متلفا
على المالك ماله فكان الضمان عليه وإن هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول فلصاحب النخل أن
يضمن أيهما شاء لأنه لم يوجد منه خلاف في عمله مضافا إليه كأنه عمل لنفسه فكان له أن يضمنه وله أن يضمن
الأول لأنه في معنى غاصب الغاصب فإن اختار تضمين الأول لم يرجع على الآخر شيء لأنه عمل بأمر الأول فلو رجع
عليه لرجع هو عليه أيضا فلا يفيد وإن اختار تضمين الآخر يرجع على الأول لأنه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان
الغرور وهو ضمان السلامة هذا إذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فأما إذا قال وشرط النصف فدفعه إلى رجل آخر بثلث

الخارج فيه وبه ذكر ويصح من اي قسمة شرط سدس الخارج للعامل الا انه لا يشرط ابتداء
الى سنة فيه لان العمل احتسبه فيه له سدس ... وذكر محمد في الاصل اذا اتاه من العمل
فيه وان ... لم يستحق شيئا ... فيما ... ولا شيء على العامل الاول

فصل ❊ واما حكم المعاملة الفاسدة فانواع كالمزارعة الفاسدة منها انه لا يجبر على العمل لان الاجبار على
العمل بحكم العقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله لصاحب الارض لان استحقاق الخارج لكونه نماء ملكه
واستحقاق العامل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الاصل لانه حصل من ملكه
ومنها ان اجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل كما في المزارعة ومنها ان اجر المثل
فيها لا يتقدر بالمسمى ... بخلاف المعاملة الصحيحة وقد ذكرنا التفريع في كتاب
المزارعة ومنها ان الاجر فيها يجب بالغا ما بلغ عند ابي يوسف وعند محمد ... وما
الاحوال فيها اذا كانت حصة كل احدهما ... في العقد ولم يكن فيها ... احد ... ما لا
خلاف فيه ... في كتاب المزارعة

فصل ❊ واما المعنى الذي ينفسخ به ... فما ذكرنا في كتاب المزارعة ومن الاعذار ... للعامل ان
يكون سارقا معروفا بسرقة يخاف على الثمر

فصل ❊ واما الذي ينفسخ به العقد فانواع منها صريح الفسخ ومنها الاقالة ... ومنها
موت ... في كتاب المزارعة

فصل ❊ واما حكم المعاملة الصحيحة فعلى نحو حكم المزارعة الصحيحة والله تعالى اعلم

## كتاب الشرب

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الشرب لغة وشرعا وفي بيان انواع المياه وفي بيان حكم كل نوع
منها اما الاول فالشرب في اللغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال الله تعالى هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وفي الآية الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب لان الله سبحانه وتعالى اخبر عن
نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام انه قال لقومه ... الشرب ... فيها استدل
محمد رحمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب الا ان في عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي واما
بيان انواع المياه فنقول المياه اربعة انواع الاول الماء الذي يكون في الاواني والظروف والثاني الماء الذي يكون في
الآبار والحياض والعيون والثالث ماء الانهار الصغار التي تكون لاقوام مخصوصين والرابع ماء الانهار العظام
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها اما بيان حكم كل نوع منها على التفصيل اما الاول فهو مملوك
لصاحبه لا حق لاحد فيه لانه وان كان مباح الاصل لكن المباح يملك بالاستيلاء اذا لم يكن مملوكا لاحد كما
في سائر المباحات على الحطب والحشيش والصيد فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الاشياء وكذا السقاؤن يبيعون المياه
المحرزة في الظروف بهذا جرت العادة في الامصار وفي سائر الاعصار من غير نكير فلم يحل لاحد ان ياخذ منه شيئا
من غير اذنه ولو خاف الهلاك على نفسه من العطش فسأله فان ابى ... فليس له ان ... اصلا لان
هذا ... الهلاك ... وان كان ... 
فالممنوع ... 
رهو لاحد ... واما ... الذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في
نفسه سواء كان في ارض مباحة او مملوكة لكن له حق خاص فيه لان الماء في الاصل خلق مباحا ... التي

الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار والشركة العامة تقتضي الإباحة إلا أنه إذا أدخل في إناء
وأحرزه به فقد استولى عليه وهو غير مملوك لأحد فيصير مملوكا للمستولي كما في سائر المباحات الغير المملوكة وإذا لم
يوجد ذلك بقي على أصل الإباحة الثابتة بالشرع فلا يجوز بيعه لأن محل البيع هو المال المملوك وليس له أن يمنع
الناس من الشفة وهو الشرب بأنفسهم وسقي دوابهم منه لأنه مباح لهم وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن منع نقع البئر وهو فضل مائها الذي يخرج منها فلهم أن يسقوا منها لشفاههم ودوابهم فأما لزروعهم وأشجارهم
فله أن يمنع ذلك لما في الإطلاق من إبطال حقه أصلا إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم عن
الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه بأن وجدوا غيره لأن الدخول إضرار به من غير ضرورة فله أن يدفع الضرر عن
نفسه وإن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له إما أن تأذن بالدخول وإما أن تعطي بنفسك فإن لم يعطهم
ومنعهم من الدخول فلهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم والأصل فيه ما روي أن قوما وردوا
ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا وسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا فقالوا لهم إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع
فأبوا فذكروا ذلك لسيدنا عمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح بخلاف الماء المحرز في الأواني والطعام حالة
المخمصة لأن الماء هناك مملوك لصاحبه وكذا الطعام فلا بد من مراعاة حرمة الملك بحرمة القتال بالسلاح ولا
ملك هنالك بل هو على الإباحة الأصلية على ما بينا فإذا منعه أحد ماله حق أخذه قاتله بالسلاح كما إذا منعه ماله المملوك
وأما الثالث الماء الذي يكون في الأنهار التي تكون لأقوام مخصوصين فيتعلق به أحكام بعضها يرجع إلى نفس الماء
وبعضها يرجع إلى الشرب وبعضها يرجع إلى النهر أما الذي يرجع إلى نفس الماء فهو أنه غير مملوك لأحد لما ذكرنا
أن الماء خلق مباح الأصل بالنص وإنما يأخذ حكم الملك بالإحراز بالأواني فلا يجوز بيعه لعدم الملك ولو قال أسقي
يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهري كذا لا يجوز لأن هذا مبادلة الماء بالماء فيكون بيعا أو إجارة الشرب بالشرب
وكل ذلك لا يجوز ولا يجوز إجارته لأن الإجارة تمليك المنفعة لا تمليك العين ونافعها ليست مملوكة ولو استأجر حوضا
أو بئرا للسقي منه ما لا يجوز لأن هذا استئجار الماء وكذا لو استأجر النهر ليصيد منه السمك لأن هذا استئجار
السمك وكذا لو استأجر أجمة ليحتطب لأن هذا استئجار الحطب والأعيان لا تحتمل الإجارة وليس لصاحب
النهر أن يمنع من الشفة وهو شرب الناس والدواب وله أن يمنع من سقي الزرع والأشجار لأن له فيه حقا خاصا وفي
إطلاق السقي إبطال حقه لأن كل أحد يبادر إليه فيسقي منه زرعه وأشجاره فيبطل حقه أصلا ولو أذن بالسقي
والنهر خاص له جاز لأنه أبطل حق نفسه وأما الذي يرجع إلى الشرب فهو أنه لا يجوز بيعه منفردا بأن باع شرب يوم
أو أكثر لأنه عبارة عن حق الشرب والسقي والحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء ولو اشترى به دارا وعبداً
وقبضهما لزمه رد الدار والعبد لأنه مقبوض بحكم عقد فاسد فكان واجب الرد كما في سائر البياعات الفاسدة ولا شيء
على البائع بما انتفع به من الشرب ولو باع الأرض مع الشرب جاز تبعا للأرض ويجوز أن يحتمل الشيء تبعا لغيره
وإن كان لا يحتمله مقصودا بنفسه كأطراف الحيوان ولا يدخل الشرب في بيع الأرض إلا بالتسمية صريحا أو بذكر
ما يدل عليه بأن يقول بعتها بحقوقها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو لها داخل فيها وخارج عنها من حقوقها فإن لم يذكر
شيئا من ذلك لا يدخل لأن اسم الأرض بصيغته وحروفه لا يدل على الشرب ولا يجوز إجارته منفرداً لأن الحقوق
لا تحتمل الإجارة على الانفراد كما لا تحتمل البيع وكذا لو جعله أجرا في إجارة الدار والعبد ونحو ذلك لا يجوز لأن
الأجر في باب الإجارة كالثمن في باب البيع وأنه لا يصلح ثمنا في البياعات فلا يصلح أجرا في الإجارات ولو اسع
بالدار والعبد لزمه أجر مثله لأنه استوفى منفعة المعقود عليه عقدا فاسدا فلزمه أجر المثل كما في سائر الإجارات
الفاسدة ولو استأجر الأرض مع الشرب جاز تبعا للأرض كما في البيع على ما ذكرنا ولو استأجر أرضا ولم يذكر
الشرب والمسيل أصلا فالقياس أن لا يكون الشرب والمسيل كما في البيع وفي الاستحسان كان له ويدخلان تحت

ان الارض من به سمة تسار حوا لانه لان الاجار سلب لسمه معرض فلا يمكن الا ستبع الارض بدون
البذر بعد ابتذر مذكور له كالاعتق لا خلاف بيع لان بيع ملك المعين لانه يحتمل انه
فلا يجوز قسمته فاتصل به لان كل واحد منهما ملك الغير التراب يحتمل بملك فلا يجوز البيع بيعه
صالح من عوض على يد سوا كان حقوق ان ابا اخرى من التصرف ليس بمقدور له لان الصلح ومعنى
البيع الا انه سقط البعض فكان الصلح كانه على البعض وليكن كذلك الصلح فيه بعد الصلح
ان يستهم واعتصر بذ سوى مع التبعيض وجب على ان ذلك فاحد حاله يا من الحدثه ولا يصح
تسميته في النكاح برد حامل بطله وعلى اروحه ان ذلك لان النكاح يعرف بيت فانه لا يحتمل البطلان
ولا يصح التسمية بحق العوض الا بذلك فهو المثل ولا يصح تسميته في الخلع فاختلفت اما من بيننا
ملكه عليه فاحد من به لان تسمية معرض احتمل ان يصح بهو لك انه مرسوم فيه من حيث انه
يحتمل الملك فصح ذلك الخلع ومن حيث هو المرسوم فيه تسميته مثل ملك الاملاك الشرب حقوق
دار حق وهذا الملك فالجمع حقوق انه بعد ما تسلم المثل المذكور وهو بيان معروف بتسميته
حق عليه ما حقوق من له ومعروف لان الارث لا يسمى على اصل لا خلاف فيه وحق لمالك كالبيت
ان ابيه كحد العبد فهو لك فرض وصى به حق او وصى او حق ان تسمى ارضه بعد معونه من بين به جرب
ارضه وبعد من الثلث لان ارضه وان كان ملكه لكنها ملك بعد الموت الا بحق ان الموصى له لا ملك الموصى
به احد وان مات بعد الموت بسببه له ابن ما احتمل الارث احتمل ارضه الى هي احب الحراث فان اصبت
الموصى له ملك اصله حق لانه ما ان اية الموصى له لان البيت ليس بحق مملوك حق مالي وبه احتمه
بالارضة بعضه فشملها بيت الموصى له لا بعد ميلاد فكذا بارضه الشرب وان اوصى ان يسقي شربه
على انه كان يصح لانه ملك احتمل اليت عند تسمى الشرب فهدا له ولا الا بعد الا بعد الموت وبعد رضى
كل احد من الشركة على شربه به ومن اخذ منا فيه شرب فلا بد لا حد بحكم اد وصى فكان الشرب بينهم
على قدر السهم ولا بعد عند الارض ... اختلفوا في شرب سهم انه اخذ بعد
الدار على بعد فيه بعد الارض انما كان كذلك لاختلاف السهو اليقين من اثر الشرب السقي بحسب
اختلاف الاراضي في السهو من الشرب حوله فانه لا يحسب خلاف الدار كان الا على منهم لا شرب له
لك اسم من الاسفل ان كان ارضه فهو يمكن له لك شرب حصته لا بين شركائهم حين الاعلى
مع الاسفل في الشرب وهذا الاعور الى الارض على ان يسكر كل بعد فيحوز فلو اراد احد الشركة
على النهر المشترك ان الدار يسعه طرفه بكل احد من ان لم يكن فيه الا برضى حضرة ولا
ولاية فيه النهر موضع النهر ملك ان بعد على الشركة حق لكل شيء على المالك وبيل اسرارهم
الشريكان وحق الشرب الا ابا الشركة واما الذي يخرج الى النهر ولا فضل له ان النهر اخذ حصته لا بعد
احد الشرب فيه من من بعد الماء سوا اخرى بين هم اسراف اوله لا بعد فيه فلو كان لهم يجري استعرب
المنزل لا بسبب على الاضرار للاخرى ان اراد احد من الشركة ان يعجز من النهر بنسبة من
الماء الى الارض احد انواس له فيه سواء ليس له ذلك الا برضاهم لان الحق يشترك في محل مملوك على الشركة
من غير رضاهم فيمنع عنه وكذلك لو كان هذا الماء حاجب من الماء بعد وان احدث ان يحدث كومن
بعد رضا الشركا لم يكن له ذلك وان كان له لا بد لان لم يشترط في الماء اخرى له فيه بسببه من بعد
صاحبه فيمنع منه فلو اراد ان يسد عليه في كل موضع الماء لو كان الماء يجري على بيته له
وان كان موضع اسباب سند كان بيع الحاجة الى نصيب بعد الا ليس له ذلك من الضرر كا بنائه

وصول حقهم الى الشرب بالعرف كما اذا احتاج الى ارضه اراد ان يخرج الماء ثم يعيد الى النهر وكذلك لو اراد
أحدهم ان ينصب دالية او ساقية فهو على هذا التفصيل وليس لاحدهم ان يبني قنطرة على هذا النهر من غير رضاهم
لان السطح يشرف في حافتي النهر وفي هوائه وكل ذلك مشترك بينهم ولو كان النهر بين شريكين له خمس كوى من النهر
الاعظم فاخذ الشريكين ارضين في اعلى النهر والآخر ارض في اسفله فاراد صاحب الاعلى ان يسد بعض تلك
الكوى لما يدخل من الشرب في ارضه ليس له ذلك الا برضا شريكه لانه يتصرف في ملك شريكه ولا يجوز له دفع الضرر
عن نفسه باضرار غيره وان اراد ان يقسما الشرب بينهما في حصته مناصفة لم يكن له ذلك الا برضا الشريك فلما اراد
ان يقسما على ذلك زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان التراضي على ما لا يحتمل القسمة يكون
تهايؤا والتهايؤ غير لازم ولو كان النهر بين رجلين له كوى فاضاف رجل اجنبي اليها كوة يجري رأسه الى ارضه
برضاهما ومضى على ذلك زمان ثم بدا لاحدهما ان ينقض فله ذلك لان العارية لا تكون لازمة وكذلك لو مات
او رثتهما ان ينقضوا ذلك لما قلنا وان كان نهر خاص بجماعة ياخذ الماء من النهر الاعظم لكل رجل نهر من هذا النهر
فمنهم من له كوتان ومنهم من له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم
لان دفعة الماء وكثرته في اول النهر ولا نأخذ الا قليلا فنريد ان نقسم الماء قسمة مياومة فليس لهم ذلك ويترك الماء
في النهر على حاله لان لكل قوم شربهم في رقبته لا في نفس الماء ولو اراد احدهم ان يوسع كوة نهره لم يكن له ذلك لانه
يدخل فيها من الماء زائدا على حقه وكذلك لو حفر في اسفل الساحل ولو اراد ان يبني في عرصته لا يجوز لان الكري
من حقوق النهر فيملكه اهل النهر بخلاف الزيادة في العرض ولو كان نهر ياخذ الماء من النهر الاعظم بين قوم
اختلفوا في شربه فاراد بعضهم التحصين وامتنع بعضهم عن ذلك فان كان ضررا عاما يجبرون على ان يحصنوا بالحصص وان
لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه لان الامتناع تعنت عند عموم الضرر فكان الجبر على التحصين من باب دفع
الضرر عن العامة فجاز واذا لم يكن الضرر عاما لم يكن الامتناع تعنتا فكان الجبر بالتحصين جبرا عليه لزيادة الانتفاع
بالنهر وهذا لا يجوز ولو كان نهر لرجل يجري في ارض رجل فاختلف صاحب الارض والنهر في مسناة فالمسناة
لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله له ان يغرس فيها ويطينها ولكن ليس له ان يهدمها وعند ابي يوسف ومحمد
المسناة لصاحب النهر يغرس فيها ويلقي طينه ويجتاز فيها وان لم يكن ملاصقا بل كان بين النهر
والارض حائل من حائط ونحوه كانت المسناة لصاحب النهر بالاجماع وبعض مشايخنا قالوا هذا الاختلاف على
ان النهر هل له حريم ام لا ان حفر رجل نهرا في ارض موات باذن الامام عند ابي حنيفة لا حريم له وعندهما له حريم
(ووجه) البناء عليها انه لما لم يكن للنهر حريم عند ابي حنيفة كان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فكان القول
قوله ولما كان له حريم عندهما كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيكون القول قوله وبعضهم لم يصححوا البناء وقالوا
لا خلاف ان للنهر حريما في ارض الموات لانه لا ينتفع به الا بحريمه بالاجماع وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام
انه جعل للبئر حريما لحاجته الى الحريم لتعذر الانتفاع بالبئر الا به فالحاجة للنهر الى الحريم كحاجة البئر والعين
بل اشد فكان جعل الشرع للبئر والعين حريما جعلا للنهر من طريق الاولى دل ان البناء على هذا الاصل غير
صحيح فكان هذا اختلافا مبتدأ (وجه) قولهما انه لما كان للنهر حريم بالاتفاق كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر
فيجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل بخلافه ولهذا كان القول قول صاحب البئر والعين عند الاختلاف كذا هذا
ولابي حنيفة ان المسناة اذا كانت متصلة بالارض فالظاهر انها ملك صاحب الارض اذ لو كانت حريما للنهر
لكانت مرتفعة لكونها ملقى طينه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض الا انه لا يملك هدمها لتعلق حق صاحب
النهر بها وفي الهدم ابطاله ويجوز ان يمنع الانسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير كحائط لانسان عليه جذوع
لغيره اراد هدم الحائط يمنع منه كذا هذا ثم كري النهر المشترك على اصحاب النهر وليس على اصحاب الشفة في الكري

[illegible]
ويعدل كله بكري نهر [illegible]
بكري [illegible] ابو يوسف [illegible] بكري نهر [illegible] واذا رأى [illegible]
[illegible]
على [illegible] الاول [illegible] بكري [illegible] على [illegible]
شرب [illegible] بكري [illegible] فكذا هذا [illegible] (و) [illegible]
[illegible] ابي حنيفة (رحه) [illegible] ان الكري [illegible]
في الاسفل [illegible] الشرب [illegible] على [illegible]
الاسفل [illegible] فكان [illegible] على [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] الكري [illegible] من اهل [illegible] ولا اهل [illegible] الشرب [illegible]
دوابهم وكذا كل من كان [illegible] فكان [illegible] على صاحب [illegible] (واما)
الانهار العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفرات [illegible] وكذا ليس لاحد [illegible]
فيها ولا الشرب [illegible] فلكل احد ان ينتفع بهذه الانهار بالشفة والسقي [illegible]
أرضه [illegible] الامام [illegible] هذه الانهار وليس للامام ولا لاحد [illegible]
لهم وكذا ان [illegible] لان هذه الانهار لم تدخل تحت يد احد [illegible]
الاختصاص [illegible] كلهم على السواء فكان كل واحد سبيل من الانتفاع [illegible]
[illegible] وان أضر [illegible] فلكل احد من المسلمين [illegible] لانه حق لعامة المسلمين
[illegible] كالتصرف في الطريق [illegible] الاعظم [illegible] أبو يوسف [illegible]
[illegible] كانوا [illegible] من موضع ليس ملكا لاحد [illegible] في الماء [illegible] ذلك
[illegible] قال ابو يوسف [illegible] يدخل على اهل [illegible] ليس له ذلك وان كان لا [illegible]
[illegible] أيضا [illegible] من هذا النهر [illegible] في ملكه [illegible]
[illegible] اهل النهر [illegible] ذلك ولو كان [illegible] من هذا النهر [illegible]
ذلك وان كان لا [illegible] (ورحه) الفرق ان [illegible] في الفصل الاول [illegible] العامة [illegible]
التصرف في حقوق العامة [illegible] في الفصل الثاني تصرف في ملك نفسه [illegible]
[illegible] المشترك لا [illegible] على الشريك [illegible] هذه الانهار [illegible]
ارض [illegible] الى [illegible] ولا [illegible]
[illegible] آخر [illegible]
ذلك [illegible] الاختلاف [illegible] هذه الانهار الكبرى على
السلطان [illegible] من بيت المال لان [illegible] لعامة المسلمين فكانت [illegible] من بيت المال [illegible]
[illegible] وكذا لو [illegible] على السلطان [illegible]

---

## ﴿كتاب الاراضي﴾

الكلام في موضعين في بيان انواع الاراضي وفي بيان حكم كل نوع منها (اما) الاول فالاراضي في الاصل
نوعان ارض مملوكة وارض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان [illegible] وخراجية والمباحة [illegible] نوعان [illegible]

مرافق البلد محتطبا لهم ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو المسمى بالموات ( أما ) بيان حكم
كل نوع منها ( أما ) الأراضي المملوكة العامرة فليس لأحد أن يتصرف فيها من غير إذن صاحبها لأن
عصمة الملك تمنع من ذلك وكذلك الأرض الخراب التي انقطع ماؤها ومضى على ذلك سنون لأن الملك
فيها قائم وإن طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها وإجارتها وتصير ميراثا إذا مات صاحبها إلا أنها إذا كانت خراجية
فلا خراج عليها إذ ليس على الخراب خراج إلا إذا عطلها صاحبها مع إمكان الانتفاع بها فعليه الخراج وهذا
إذا عرف صاحبها فإن لم يعرف فحكمها حكم اللقطة نعرف في كتابه إن شاء الله تعالى وأما الكلأ الذي نبت
في أرض مملوكة فهو مباح غير مملوك إلا إذا قطعه صاحب الأرض وأخرجه فيملكه هذا جواب ظاهر الرواية
عن أصحابنا رضي الله عنهم وقال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله إنه إذا سقاه وقام عليه ملكه والصحيح
جواب ظاهر الرواية لأن الأصل فيه هو الإباحة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ
والنار والكلأ اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والشركة العامة هي الإباحة إلا إذا قطعه وأحرزه لأنه استولى
على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء المحرز في الأواني والظروف وسائر المباحات التي هي غير مملوكة لأحد والنار
اسم لجوهر مضيء تام الحركة علوا فليس لمن أوقدها أن يمنع من الاصطلاء بها لأن النبي عليه الصلاة والسلام
أثبت الشركة فيها فأما الجمر فليس بنار وهو مملوك لصاحبه فله حق المنع كسائر أملاكه ولو أراد أحد أن يدخل
ملكه لاحتشاش الكلأ فإن كان يجد في موضع آخر له أن يمنعه من الدخول وإن كان لا يجد فيقال لصاحب
الأرض إما أن تأذن له بالدخول وإما أن تحش بنفسك فتدفعه إليه كالماء الذي في الآبار والعيون والحياض التي
في الأراضي المملوكة على ما ذكرنا في كتاب الشرب ولو دخل إنسان أرضه بغير إذنه واحتش ليس لصاحبه
أن يسترد لأنه مباح سبقت يده إليه وكذا لا يجوز بيعه لأن محل البيع مال مملوك وإنه لم يثبت عليه ملك أحد
ولا يجوز إجارته لأن الأعيان لا تحتمل الإجارة على ما ذكرنا في كتاب الشرب والجواب في الكلأ في البيع
والإجارة والهبة والنكاح والخلع والصلح والوصية كالجواب في الشرب لأن كل واحد منهما غير مملوك
وقد ذكرنا ذلك كله في الشرب وكذلك المروج المملوكة في حكم الكلأ على هذا وكذلك الآجام المملوكة
في حكم السمك لأن السمك إنما مباح الأصل لقوله تعالى عز شأنه أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث فلا يصير مملوكا إلا بالأخذ والاستيلاء لما بينا
ولو حظر السمك في حظيرة فإن كان مما يمكن أخذه بغير صيد ملكه بنفس الحظر لوجود الاستيلاء وإثبات
اليد عليه ولهذا لو باعه جاز وإن كان لا يمكن أخذه إلا بصيد لا يملكه صاحب الحظيرة لأنه ما استولى عليه ولا ملك
المباح إلا بالاستيلاء ولهذا لو باعه لا يجوز بيعه وعلى هذا سائر المباحات كالطير إذا باض أو فرخ في أرض
إنسان أنه يكون مباحا ويكون للآخذ لا لصاحب الأرض سواء كان صاحب الأرض اتخذه وكرا أم لا وقال
المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله إنه إن كان اتخذه له ملكه فلا يؤخذ من الآخذ وهذا غير سديد لقوله عليه
الصلاة والسلام لمن أخذ ولأن الملك في المباح إنما يثبت بالاستيلاء عليه والآخذ هو المستولي دون صاحب
الأرض وإن اتخذه وكرا وكذلك صيد التجأ إلى أرض رجل أو دار فهو للآخذ لما قلنا ولو رد صاحب الدار
باب الدار عليه بعد الدخول ملكه إن أمكنه أخذه بغير صيد لوجود الاستيلاء منه وكذلك لو نصب شبكة فتعلق
بها صيد تعلقا لا خلاص له فهو لناصب الشبكة سواء كانت الشبكة له أو لغيره كمن أرسل بازي إنسان بغير
إذنه فأخذ صيدا أو أغرى كلبا لإنسان على صيد فأخذه فكان للمرسل والمغري لا لصاحبه ولو نصب فسطاطا فجاء
صيد فتعلق به فهو للآخذ ( ووجه ) الفرق أن نصب الشبكة وضع لتعلق الصيد ومباشرة السبب الموضوع
للشيء اكتساب له ( وأما ) نصب الفسطاط فما وضع لذلك بل لغرض آخر فوقف الملك فيه على الاستيلاء

والأخذ حقيقة ولو حفر حفيرة فوقع فيها صيد فإن كان حفرها لاجتماع الماء فيها فهو للآخذ لأنه بمنزلة الاصطياد
وإن كان حفرها للاصطياد فهو له لأنه بمنزلة الشبكة (وأما) الآجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لأحد
أن يحتطب من أجمة رجل إلا بإذنه لأن الحطب والقصب مملوكان لصاحب الأجمة بثبات ملكه إن لم يوجد منه
الإنبات أصلا بخلاف الكلأ في المروج المملوكة لأن منفعة الأجمة هي القصب والحطب فكان ذلك
مقصودا من ملك الأجمة فيملكها (فأما) الكلأ فغير مقصود من المروج المملوكة بل المقصود هو الزراعة ولو
أن دابة رعى في أجمة مملوكة لإنسان فليس له ذلك ولو رعاها لا رعى وأفسد من القصب لما ذكرنا أن منفعة
الأجمة القصب والحطب وهما مملوكان لصاحب الأجمة وإتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان بخلاف
الكلأ في المروج لأنه نبت على الإباحة دون الملك على ما بينا والدليل على التفرقة بينهما أنه يجوز له دفع القصب
معاملة ولا يجوز دفع الكلأ معاملة والأصل المحفوظ فيه أن القصب والحطب ملك لمالك الأرض والكلأ
لا (وأما) ما لا ينبت عادة إلا بصنع العبد كالقت والقصيل وما هو من جنس الزرع ونحو ذلك في أرض مملوكة
يكون مملوكا لصاحب الأرض إن نبت بغير صنعه ونحو ذلك لأن الإنبات بعد إكسابه فيملكه ولأن
الأصل أن يكون من المملوك مملوكا إلا أن الإباحة في بعض الأشياء ثبتت على مخالفة الأصل بالشرع والشرع ورد
بها في أشياء مخصوصة فيقتصر عليها (وأما) أرض الموات فالكلام فيها في مواضع في تفسير الأرض الموات
وفي بيان ما يملك الإمام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت به الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون
الملك وفي بيان حكمه إذا ملك (أما) الأول فالأرض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لأحد ولا
حقا له خاصا فلا يكون داخل البلد موات أصلا وكذا ما كان خارج البلد من مرافقها محتطبا لأهلها أو مرعى لهم
لا يكون مواتا حتى لا يملك الإمام إقطاعها لأن ما كان من مرافق أهل البلد فهو حق أهل البلد كساحة دارهم وفي
الإقطاع إبطال حقهم وكذلك أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون أرض موات
حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد لأنها حق لعامة المسلمين وفي الإقطاع إبطال حقهم وهذا لا يجوز وهل يشترط
أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي رحمه الله أنه قال وما قرب من العامر فليس بموات وكذا روي
عن أبي يوسف رحمه الله أن أرض الموات بقعة لو وقف على أدناها من العامر رجل فنادى بأعلى صوته لم يسمعه
من العامر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى أن بحرا أو نهرا قريبا من البلد جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم تكن ملكا لأحد
تكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى قياس رواية أبي يوسف وقول الطحاوي لا تكون والصحيح جواب
ظاهر الرواية لأن الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم تكن ملكا لأحد ولا حقا خاصا لم تكن منتفعا به كان بعيدا عن
البلد أو قريبا منها (وأما) بيان ما يملك الإمام من التصرف في الموات فالإمام يملك إقطاع الموات من مصالح
المسلمين لما يرجع ذلك إلى عمارة البلاد والتصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين للإمام ككري الأنهار العظام وإصلاح
قناطرها ونحو ذلك ولو أقطع الإمام الموات إنسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث
سنين فقد عاد مواتا كما كان وله أن يقطعه غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولأن
الثلاث سنين مدة إبلاء الأعذار فإذا أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها بل تعطيلها
فبطل حقه ويعود إلى حاله مواتا وكان للإمام أن يقطعها غيره (وأما) بيان ما يثبت به الملك في الموات فالملك
يثبت ويثبت به الحق فالملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهم الله تعالى يثبت بنفس الإحياء وإذن الإمام ليس بشرط (وجه) قولهما قوله عليه الصلاة والسلام من
أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق أثبت الملك للمحيي من غير شرط إذن الإمام ولأنه مباح استولى
عليه فيملكه بدون إذن الإمام كما لو أخذ صيدا أو حش كلأ وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم فيه

## ﴿ كتاب المفقود ﴾

الكلام في المفقود يقع في ثلاثة مواضع في تفسير المفقود في لغة وشريعة وفي بيان حكمه
(أما) الأول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت
﴿ فصل ﴾ وأما حال المفقود فحاله قبل الحكم بموته حالة حي في حق نفسه وفي حق غيره وأشخاص
الآخر لا تكون حالة حال حي فيما يضره من الاستحقاق ولكن حي فيما يضره قبله الحكم إلا حياة حتى إنه لا يرث ماله ولا تبين امرأته ولا يقسم ماله حتى يحكم بموته وجرى عليه أحكام الأموات فلا تكون له الملك ثابتة لأحد ثم كذا
حسبه لأن الثابت باستصحاب الحال يصلح لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات ما لم يكن فملكه في أمواله وعدته وامرأته ثابتة فلم يكن باستصحاب الحال لأحد فيه وأملاكه في ماله في مرحه لم يكن فيتبع أحكامه في الإثبات
واستصحاب الحال لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن وحقوق الغير عن جهة الحكم بموته في حكم الحي وحكم الميت
ميت وهذا مع الوارث والبينونة لأنه إن كان حاجب أو يرث إلا بعد ولا تعتد امرأته إن كان ميتا لا يرث ولا نفقة
ويورثه الآن من أجناس أمرهم لكونه من الشاهد دفع التسوية فلا يثبت بإلا حجة بأن يكون الثانية
على الأصل المعهود في الثابت بعد لا بالحكم وهذا الاستصحاب للثابت وهذا في حاجة إليه
في بينة إلى أن يظهر حياته أو موته لأحد بالحكم بالموت حتى أن يظهر بالموت
وإن لم يظهر الإثبات أو موته بالقاضي حتى يحكم بالموت وقت الموت في أن يظهر حياته لأنه
إن كان حيا كان له نصيب التسمية وإلا فيكون للباقين وإن كان لا يمكن
لا يورث ولأن الاستحقاق ثبت في حجة حياته فيدفع إلى أمهات الموت للحي الذي حكم
في الموت حتى يثبت بالذي يمرق فيما ثبت فيه تلك الحياة ولا يورث كما في الميت
وكذا الوصية للمفقود لأنه في حال الاستحقاق إلا وقت كونه حيا
﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكمه من تسعة أنواع منها أنه في حق نفسه في جميع ما لا يعمل
لا حافظ لماله من الأحكام التي يرجع فيها في حق غيره لا ولو لم
أنه يتبع من ملكه وإنه يحفظ ماله ليحفظ ماله من غيره
لحجة لأن له حافظ من ثم ماله على حفظ الثاني ماله على
رجوعه فيه كان له حفظ ماله له لأن الأمور على أحكامه في يد حقه فيها أنا أنه لا يعتمد
على أحد منه فيملك كلا إلى حفظ ماله ومنها أنه يتبع في يده إلى أن يظهر من كان بولاية وفي ذلك
أمرا أو من الذكور والعقار من الأرض والأشياء كلها إلا أن يحفظه وفي لا يقع فيه التسليم
ماله لأن الحاكم حكم بأنه في حفظه بمواقفه وكذا الحاجة كما لا يحل
عليهم من ماله لهم من وهو من يمنعهم من ماله حتى له إن لم يكن زوجته وابنه واحترامه
رجال في يد المال ودين المفقود ومال مع أولاده في يد اختيار يملك في زوجته وابنه في حقهم لهم
المال لأن المرأة إن كانت ثم منها من وحدها أطرافه ما كتبها في النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة أبي
سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف أو إن عدمه وهي امرأته حتى لا حد
وكذا الأولاد يأخذ النفقة كما في مال المفقود في مال أبيه لا يكون لهم حق لا أحد
وهذا قول الخلفاء الثلاثة رضي الله عنهم وبعد ذلك رحمه الله ليس ما في حكمه على حيات وحي سواء
ليس هذا من أسباب الميراث على هؤلاء في الغاية رضي الله عنه سيرتها في لمن ذكرنا في
كتاب الشهادات ولو أخذنا في حكمه كان حملا ولو إن حياة المفقود ثم أثبته على أنه كان طلق امرأته

كان أعطاهم النفقة معجلة هذا إذا أقر الرجل بهما فأما إذا أنكرهما جميعا أو أقر بأحدهما دون الآخر فأقاموا البينة
على ذلك لا تسمع بينتهم لأنه يكون قضاء على الغائب وله من غير أن يكون عنه خصم حاضر لأن المودع والمضارب
والغريم ليسوا خصما عن الغائب في إثبات الزوجية وأصحاب النفقة عليه وكذا الأولاد والوالدون والمرأة ليسوا خصما
للغائب في إثبات ملك المال له فكل ذلك لا يجوز فإن أعطوهم شيئا فهو من مال أنفسهم لأنهم متطوعون في ذلك ولا
ينفق من ماله على من سواهم من ذوي الأرحام لأن نفقتهم تجب بعلة المحرمية والعصبة لعدمها بطريق الصلة والبر
بهم والإحسان إليهم ألا ترى أنهم ليس لهم أن يمدوا أيديهم فيأخذوا من ماله عند حاجتهم إليه بخلاف الوالدين
والمولودين فكان الإنفاق من ماله قضاء على الغائب والأصل أن كل مال يستحق الإنفاق منه للمنفق عليه من غير
قضاء القاضي له أن ينفق منه وما لا يستحق الإنفاق منه إلا قضاء ليس للقاضي أن ينفق منه ثم القاضي إنما ينفق من
مال المفقود على من ذكرنا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا هي من جنس كسوتهم فأما إذا كان من جنس
آخر من العروض والعقار فلا ينفق لأنه لا يمكنه الإنفاق إلا بالبيع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب
بالإجماع لأن البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما إن جاز
على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لأن الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء
من ثمن العين ولم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما لم يعرف منه الامتناع من الإنفاق فيفترق الحالان وإنما له بيع
ما يتسارع إليه الفساد لأن ذلك وإن كان بيعا صورة فهو حفظ وإمساك معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود وأما
الأب فليس له أن يبيع العقار بنفقته على الغائب من غير أمر القاضي بالإجماع وأما المنقول فله أن يبيعه عند أبي حنيفة من
غير أمر القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار لما علم في كتاب النفقات والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ماله فهو أنه إذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش إلى مثلها حكم بموته وتعتق أمهات أولاده
ومدبروه وتبين امرأته ويقسم ماله بين ورثته الأحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم يقدر لتلك المدة في
ظاهر الرواية تقديرا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدرها بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد في
الأصل أنه فقد رجل في عصر أبي يوسف ثم اختصم ورثته في ماله في زمن أبي حنيفة عليه الرحمة فقسم بينهم وقيل كانت
وفاة سيدنا علي رضي الله عنه في سنة أربعين ووفاة أبي حنيفة رضي الله عنه في سنة مائة وخمسين ويروى عن محمد
رحمه الله أنه قدرها بمائة سنة فإذا مضت المدة المقدرة حكم بموته وثبت جميع الأحكام المتعلقة بالموت كما إذا قامت البينة
على موته والله سبحانه وتعالى أعلم

## ﴿كتاب اللقيط﴾

الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الأحكام أما في
اللغة فهو فعيل من اللقط وهو اللقط بمعنى المفعول وهو الملقوط وهو الملقى أو الأخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ
والمرفوع عادة لما أنه يؤخذ ويرفع عادة وأما في العرف فعيل هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع
عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لأنه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال
الله تعالى حكاية أني أراني أعصر خمرا وقال الله تعالى إنك ميت وإنهم ميتون سمى العنب خمرا والحي
الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث لا بد من التعرف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في النسب أما حاله في
الحرية والرق فهو أنه حر من حيث الظاهر كذا روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما حكما بكون اللقيط
حرا ولأن الأصل هو الحرية في بني آدم لأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا

حتى إن المولود من الحرين يكون حرا وإنما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب الكفر فالكفر
الغالب على الحرية فيجب البناء على الأصل حتى يقوم الدليل على العارض فيثبت له أحكام الأحرار من أهلية
الشهادة والإنكاح والتصرف بالكتابة واستحقاق الحد على قاذفه وغير ذلك من الأحكام المختصة بالأحرار إلا أنه
لا يحد قاذفه لأن إحصان المقذوف شرط إنما يجب على القاذف ولم يعرف إحصانه إلا بعد التدقيق فيه
لوجوب الحد على القاذف ولو ادعى الملتقط أنه عبده لا يسمع منه إلا ببينة لأن حريته ثابتة من حيث الظاهر ولا
يقدر على إبطال هذا الظاهر إلا بدليل ولو لم يقر به عبد ولا يطرق فلان كان أحد ثلاثة من أحكام الأحرار
بعد من قبول شهادته وضرب قاذفه أحد نحو صح إقراره لأنه لم يعرف حريته إلا ظاهر الحال فإقراره
والظاهر لا يعارض على سبيل ما صح إقراره إلا أنه لا يصدق في إبطال ما فعله من التصرف من الهبة والكتابة
والإعتاق والنكاح ونحوها من التصرف التي لا تملكها العبد حتى لا يفسخ وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
أحد قوليه يفسخ (وجه) قوله أنه لما أقر بالرق فقد ظهر أنه كان رقيقا وقت التصرف فلا يصح تصرفه كما إذا قامت البينة
على رقه ولنا أن هذا إقرار يتضمن إبطال حق الغير لأن حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يصدق في حق ذلك الغير
لما عرف أن الإقرار يقتصر على نفس المقر ولا يتعدى إلى غيره إلا أنه يتضمن إبطال حقه في المبركات دعوى أو شهادة على غيره من الملك
أوجبه فيصدق على نفسه لا على غيره كما لو جنى على رجل ثم أقر أنه عبد فلان يصدق عليه ولا يرجع بأمر على العاقلة
كذا هذا والاستدلال بالبينة غير سديد لأن الشاهد غير متهم في شهادته على غيره والمقر في إقراره على غيره متهم في
الرق وإن كان قد أجرى عليه شيء من ذلك لا يصح إقراره لأنه لما أجرى عليه شيء من أحكام الأحرار فقد ظهرت
حريته عند الناس كافة فقط أنه حر الأصل فلا يملك إبطاله بالإقرار بالرق وأما حاله في الإسلام والكفر فإن وجد
في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم يكون مسلما حتى إذا مات غسل وصلي عليه ودفن في مقابر
المسلمين وإن وجد في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا تحكيما للظاهر كما إذا وجد في بيعة
أو كنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة يكون ذميا وإن وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم
يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط من الأصل اعتبار المكان وروى ابن سماعة عن محمد أنه جعل الاعتبار
من كونه مسلما أو ذميا في كتاب الدعوى اعتبار الإسلام إلى الواجد وأشار في كتاب اللقيط إلى اعتبار المكان والصحيح ما
ذكر في هذا الكتاب لأن الموجود في مكان هو في أيدي أهل الإسلام يتصرفون فيه بأيديهم واللقيط الذي في يد المسلم
يتصرف فيه يكون مسلما ظاهرا والموجود في المكان الذي هو في أيدي أهل الذمة يتصرفون فيه بأيديهم والملتقط الذي هو
في يد الذمي ويتصرف فيه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان أولى فإن وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين فبلغ
كافرا أجبر على الإسلام ولكن لا يقتل لأنه لم يعرف إسلامه حقيقة وإنما حكم به تبعا للدار فلم يتحقق ردته ولا يقتل
وأما حاله في النسب فهو أنه مجهول النسب حتى لو ادعى إنسان نسبه الملتقط أو غيره يثبت نسبه وتعرف التسمية
لما علم في كتاب الدعوى وأما الأحكام المتعلقة به فأنواع منها أن التقاطه أمر مندوب إليه لما روي أن رجلا
أتى سيدنا عمر رضي الله عنه بلقيط فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمر مثل الذي وليت أحب إلي من
كذا وكذا فقد جعله من أعمال الخير فقد حث على الالتقاط بالغ في الندب فيه حيث فضله على جملة من أعمال الخير
على المبالغة في الندب إليه ولأنه نفس لا حافظ لها بل هي مضيعة فكان التقاطها إحياء لها معنى وقد قال الله تعالى
ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ومنها أن الملتقط أولى بإمساكه من غيره حتى لا يكون لغيره أن يأخذه منه لأنه
هو الذي أحيا بالتقاطه ومن أحيا أرضا ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه مباح الأخذ سبقت
يد الملتقط إليه والمباح مباح من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن نفقته من بيت المال لأنه لا مال
له وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وإن كان معه مال مشدود عليه فهو له لأن الظاهر أنه ماله فيكون له

كسائه الى غيره وكذا اذا وجد مشدودا على دابة فالدابة له لما قلنا وتكون النفقة من ماله لان الانفاق من بيت المال
للضرورة ولا ضرورة اذا كان له مال وليس على الملتقط ان ينفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب الموجب للنفقة عليه
ولو انفق عليه من مال نفسه فان فعل باذن القاضي له ان يرجع عليه وان فعل بغير اذنه لا يرجع عليه لانه يكون متطوعا فيه
ومنها ان عقله في بيت المال لان عاقلته بيت المال فيكون غنمه له لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ومنها ان
ولاءه لبيت المال لما قلنا ومنها ان له ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا لان
العقد يلزم بالعقل على ما نذكر في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى لما علم في الولاء ومنها ان للسلطان له الولاية في ماله
ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الله ورسوله ولي
من لا ولي له والخال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس
للملتقط ان يفعل شيئا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة الا انه يجوز له ان يقبض الهبة
له ويسلمه في صناعة ويؤاجره لان ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب اصلاح حاله وايصال المنفعة المحضة اليه
من غير ضرر فيشبه اطعامه وغسل ثيابه ومنها ان نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا لانه مجهول النسب على ما نذكر
في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه يسمع دعواه من غير بينة ويثبت نسبه منه والقياس ان لا يسمع
الا ببينة ووجه القياس ظاهر لانه يدعي امرا جائز الوجود والعدم فلا بد لترجيح احد الجانبين على الآخر من مرجح
وذلك بالبينة ولم توجد وجه الاستحسان انه عاقل اخبر بامر محتمل الثبوت وكل من اخبر عن امر والخبر محتمل
الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالمخبر هو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر بالغير وههنا في التصديق واثبات
النسب نظر من الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن اسباب الهلاك وغير ذلك وجانب
المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية ويصدق المدعي في دعوى ما ينفعه ولا يضر به غيره بل
ينفع به لا يبقى على البينة وسواء كان المدعي مسلما او ذميا او عبدا حتى لو ادعى ذمي نسبه صحت دعوته حتى يثبت نسبه
منه لكنه يكون مسلما لانه ادعى شيئين يتصور انفصال احدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافرا
ويمكن تصديقه في احدهما لكونه نفعا للقيط وهو كونه ابنه ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررا به وهو كونه
كافرا فيصدق فيما ينفعه فيثبت نسب الولد منه ولا يصدق فيما يضره ولا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد
منه أن يكون كافرا ألا ترى انه يحكم باسلامه باسلام امه وان كان الاب كافرا هذا اذا اقر الذمي انه ابنه ولا بينة له فان
اقام البينة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الاقرار ووجه الفرق بين الاقرار وبين الشهادة انه
متهم في اقراره فيما يضره وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة لما مر ولو ادعى عبد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه لكنه يكون حرا لما ذكرنا في دعوى الذمي لانه ادعى شيئين احدهما نفع اللقيط والآخر مضر وهو
الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي ولو ادعاه رجلان انه ابنهما ولا بينة لهما فان كان أحدهما
مسلما والآخر ذميا فالمسلم اولى لانه انفع للقيط وكذلك اذا كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر اولى لانه انفع له
وان كانا مسلمين حرين فان وصف احدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع
الى القائف فيوخذ بقوله والصحيح قولنا لان الدعويين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح احدهما
بالعلامة لانه اذا وصف العلامة ولم يصف الآخر دل على ان يده عليه سابقة ولا تذكر الخاص من دليل والدليل على جواز
العمل بالعلامة قوله تعالى عن شاهد خبرا عن اهل ملك المرأة ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان
كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم حكى
الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الامم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فصار
الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأ وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يعتبر ذلك بالعلامة كذا ههنا وان لم

وصف احدهما العلامة يحكم بكونه ابنا لهما لبس احدهما اولى من الآخر وان اقام احدهما البينة فهو اولى به وان
اقاما جميعا البينة يحكم بكونه ابنا لهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه في مثل
هذا انه قال انه ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وان ادعاه اكثر من رجلين فالبينة روي عن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه يسمع من خمسة وقال ابو يوسف من اثنين ولا يسمع من اكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا
يسمع من اكثر من ذلك هذا اذا كان المدعي رجلين فان كانت امرأتين فادعت كل واحدة انه ابنها وصدقها زوجها او شهدت لها
القابلة او قامت البينة ثبت نسبها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز لما ذكرنا في كتاب
الاقرار ولو ادعاه امرأتان واقامت احداهما البينة فهي اولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يكون ابن احد منهما وعن محمد روايتان في رواية ابي حفص جعله ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل
ابن واحد منهما والله سبحانه وتعالى اعلم

## ﴿ كتاب اللقطة ﴾

الكلام في اللقطة في مواضع في بيان انواعها وفي بيان احوالها وفي بيان ما يصنع بها اما الاول فنوعان نوع من غير الحيوان
وهو المال الساقط لا يعرف مالكه ونوع من الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم من البهائم الا انه يسمى
لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلقط اي يؤخذ ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط

﴿ فصل ﴾ واما بيان احوالها فلها احوال حال قبل الاخذ وحال ما بعد الاخذ اما قبل الاخذ فلها احوال
مختلفة قد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهو ان خاف عليها
الضيعة لو تركها فاخذها لصاحبها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان اخذها لصاحبها احياء لمال المسلم
معنى فكان مستحبا والله تعالى اعلم واما حالة الاباحة فهو ان لا يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله اذا خاف عليها يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وزعم ان الترك سبب لحوق الضيعة فكان
تضييعا لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل هو امتناع من حفظ غير
ملتزم والامتناع من حفظ غير ملتزم لا يكون تضييعا كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا
لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يأوي الضالة الا ضال والمراد منه ان ياخذها لنفسه لا
لاجل صاحبها والرد عليه لان الاخذ لنفسه لا لاجل صاحبها ليس الا اخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه
فيكون بمعنى الغصب وكذا اللقطة البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التقاطها
اصلا واحتج بما روي ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها حذاؤها
وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر فدعها حتى يلقاها ربها نهى عن التعرض لها وامر بترك الاخذ فدل على حرمة الاخذ
(ولنا) ما روي ان رجلا وجد بعيرا بالحرة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فامره ان يعرفه فقال الرجل
لسيدنا عمر قد شغلني عن ضيعتي فقال سيدنا عمر ارسله حيث وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة احياء لمال
المسلم فيكون مستحبا وحال عدم الخوف ضرب احراز فيكون مباحا على ما ذكرنا واما الحديث فلا حجة فيه لان
المراد منه ان يترك صاحبه في مكانه الا ترى انه قال عليه الصلاة والسلام حتى يلقاها ربها وانما قال ذلك لانها كانت
في ديار او كان ربها الثنا ناسا ومحتمل به سبيل ولا كلام فيه والدليل عليه انه لما سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانها لك او
لاخيك او للذئب دعا الى الاخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة انه موجود في الابل والبقر او ارادها اولى ان
يكون واردا في الابل وسائر البهائم لانه قاله عليه الصلاة والسلام فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة
لعموم المعنى على العموم اذا لم يتوصل اليها بعدها كان او قربا وكذلك الابل لا تهتدي على سبيلها هذا الذي

ذكرنا حال ما قبل الأخذ وأما حال ما بعد فلها بعد الأخذ حالان في حال هي أمانة وفي حال هي مضمونة أما حالة الأمانة
فهي أن يأخذها لصاحبها لأنه أخذها على سبيل الأمانة فكانت يده يد أمانة كيد المودع وأما حالة الضمان فهي أن
يأخذها لنفسه لأن المأخوذ لنفسه مغصوب وهذا لا خلاف فيه وإنما الخلاف في شيء آخر وهو أن جهة الأمانة إنما
تعرف من جهة الضمان إما بالتصديق أو بالإشهاد عند أبي حنيفة وعندهما بالتصديق أو باليمين حتى لو هلكت حتى
صاحبها وصدقه في الأخذ له لا يجب عليه الضمان بالإجماع وإن لم يشهد لأن جهة الأمانة قد ثبتت بتصديقه وإن كذبه
في ذلك فكذا عند أبي يوسف ومحمد أشهد أو لم يشهد ويكون القول قول الملتقط مع يمينه وأما عند أبي حنيفة فإن
أشهد فلا ضمان عليه لأنه بالإشهاد ظهر أن الأخذ كان لصاحبه فظهر أن يده يد أمانة وإن لم يشهد يجب عليه الضمان
ولو أقر الملتقط أنه أخذها لنفسه يجب عليه الضمان لأنه أقر بالغصب والمغصوب مضمون على الغاصب وجه قولهما
أن الظاهر أنه أخذه لا لنفسه لأن الشرع إنما مكنه من الأخذ بهذه الجهة فكان إقدامه على الأخذ دليلا على أنه أخذ
بالوجه المشروع فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولكن مع الحلف لأن القول قول الأمين مع اليمين ولأبي
حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب لوجوب الضمان في الأصل إلا أنه إذا كان الأخذ
على سبيل الأمانة بأن أخذ لصاحبه فيخرج من أن يكون سببا وذلك إنما يعرف بالإشهاد فإذا لم يشهد لم يعرف كون
الأخذ لصاحبه فبقي الأخذ سببا في حق وجوب الضمان على الأصل والثاني أن الأصل أن عمل كل إنسان له
لا لغيره بقوله سبحانه وتعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فكان
أخذ اللقطة في الأصل لنفسه لا لصاحبها وأخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان لأنه غصب وإنما
يعرف الأخذ لصاحبها بالإشهاد فإذا لم يوجد تعين أن الأخذ لنفسه فيجب عليه الضمان ولو أخذ اللقطة ثم ردها إلى
مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد في الموطأ وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا هذا الجواب فيما إذا رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها فأما إذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم
ردها إلى مكانها يضمن وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل وقال الشافعي
رحمه الله يضمن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وجه قوله أنه لما أخذها من مكانها فقد التزم حفظها بمنزلة قبول
الوديعة فإذا ردها إلى مكانها فقد ضيعها بترك الحفظ الملتزم فأشبه الوديعة إذا ألقاها المودع على قارعة الطريق حتى
ضاعت (ولنا) أنه أخذها محتسبا متبرعا ليحفظها على صاحبها فإذا ردها إلى مكانها فقد فسخ التبرع من الأصل فصار
كأنه لم يأخذها أصلا وبه تبين أنه لم يلزم الحفظ وإنما تبرع به وقد رد بالرد إلى مكانها فارتد وجعل كأن لم يكن هذا إذا
كان أخذها لصاحبها ثم ردها إلى مكانها فضاعت وصدقه صاحبها فيه أو كذبه لكن الملتقط قد كان أشهد على ذلك
فإن كان لم يشهد يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة وعندهما لا يجب أشهد أو لم يشهد ويكون القول قوله مع يمينه
أنه أخذها لصاحبها على ما ذكرنا ثم تفسير الإشهاد على اللقطة أن يقول الملتقط بمسمع من الناس إني التقطت لقطة
أو عندي لقطة فأي الناس أنشدها فدلوه علي أو يقول عندي شيء فمن رأيتموه يسأل شيئا فدلوه علي فإذا قال ذلك ثم
جاء صاحبها فهلك في يد الملتقط فقد هلك كان القول قوله ولا ضمان عليه بالإجماع وإن كان عنده عشر لقطات لأن اسم
الشيء واللقطة منكرا إن كان يقع على شيء واحد ولقطة واحدة لغة لكن في مثل هذا الموضع يراد بها كل الجنس في
العرف والعادة لا فرد من الجنس إذ المقصود من التعريف إيصال الحق إلى المستحق ومطلق الكلام ينصرف إلى
المتعارف والمعتاد فكان هذا إشهادا على الكل بدلالة العرف والعادة ولو أقر أنه كان أخذها لنفسه لا يبرأ عن الضمان
إلا بالرد على المالك لأنه ظهر أنه أخذها غصبا فكان الواجب عليه الرد إلى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد
ما أخذت حتى ترد فإذا عجز عن رد العين يجب عليه بدلها كما في الغصب وكذلك إذا أخذ الضالة ثم أرسلها إلى
مكانها الذي أخذها منه فحكمها حكم اللقطة لأن هذا أحد نوعي اللقطة وقد روي في هذا الباب عن سيدنا عمر رضي

الله عنه انه قال لواجد الضالة ارسلها حيث وجدتها فهذا دليل على انتفاء وجوب الضمان

﴿فصل﴾ واما بيان ما يصنع بها فنقول وبالله التوفيق اذا اخذها فعليه ان يعرفها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عرفها حولا حين سئل عن اللقطة وروي ان رجلا جاء الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما فقال اني وجدت لقطة فما ترى فيها فقال عرفها سنة ... سيدنا عمر رضي الله عنه امر بتعريف المال الضال ثم نقول الكلام في التعريف في موضعين احدهما في مدة التعريف والثاني في بيان مكان التعريف اما مدة التعريف فتختلف قدرها لاختلاف قدر اللقطة ان كان شيئا له قيمة تبلغ عشرة فصاعدا يعرفه حولا وان كان شيئا قيمته اقل من عشرة يعرفه اياما على قدر ما يرى وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها عرفها شهرا وان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة او قال عشرا وان كان درهما ونحوه عرفه ثلاثة ايام وان كان دانقا ونحوه عرفه يوما وان كان تمرة او كسرة تصدق بها واما مكان التعريف فيها ان كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم يمكث وتصدق بها واما مكان التعريف فالاسواق وابواب المساجد لانها مجمع الناس وممرهم فكان التعريف فيها اسرع الى تشهير الخبر اعرفها ثم ان جاء صاحبها دفع اليه لانها ملكه اخذها لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد ماله فهو احق به وان لم يقم البينة ولكنه ذكر العلامة بان وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط ان يدفع اليه وان شاء اخذ منه كفيلا لان الدفع بالعلامة مما قد ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا ان هناك يجبر على الدفع وهنا لا يجبر لان هناك يجبر على الدفع بمجرد الدعوى فمع العلامة اولى وهنا لا يجبر بمجرد الدعوى بالاجماع فكذا لا يجبر على الدفع مع العلامة ولكن يحل له الدفع وله ان ياخذ كفيلا لجواز مجيء آخر فيدعيها ويقيم البينة ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار ان شاء امسكها الى ان يحضر صاحبها وان شاء تصدق بها على الفقراء ولو اراد ان ينتفع بها فان كان غنيا لا يجوز ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله اذا عرفها حولا ولم يحضر صاحبها كان له ان ينتفع بها وان كان غنيا ويكون قرضا عليه واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله عن اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فانتفع بها وهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غير السؤال عن حاله انه فقير او غني ولان الحكم لا يختلف (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليردها عليه وان لم يأت فليتصدق به والاستدلال به من وجهين احدهما انه نفى الحل مطلقا وحرمة اسم عسرمرا بالاجماع فتعين حالة الغنى والثاني انه امر بالتصدق ومصرف الصدقة الفقير دون الغني ولان الانتفاع بمال المسلم بغير اذنه لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة اذا كان غنيا واما الحديث فلا حجة فيه لان قوله عليه الصلاة والسلام فانتفع بها ارشاد الى الاستعمال بالخط لان ذلك كان شأنه المفهوم باللقط الى حد الغاية يحمله على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض واذا تصدق بها على الفقراء فان جاء صاحبها كان له الخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط او الفقير ان وجد لان التصدق كان موقوفا على اجازته وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه كما في غاصب الغاصب وان كان فقيرا فان شاء تصدق بها على الفقراء وان شاء انفقها على نفسه فاذا جاء صاحبها خيره بين الاجر وبين ان يضمنه لما ذكرنا وكذلك اذا كان غنيا جاز له ان يتصدق بها على ابيه وامه وزوجته اذا كانوا فقراء وكل جواب عرفته في لقطة الحل فهو الجواب في لقطة الحرم يصنع بها ما يصنع بلقطة الحل من التعريف وغيره هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها بحال واحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف فالمنشد المعرف والناشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث انه لا تحل لقطة الحرم الا للمعرف (ولنا) ما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين لقطة الحل والحرم ولا حجة له في الحديث لانا نقول موجبه انه لا يحل التقاطها الا

للمعرف

للتعريف وهذا حال كل لقطة الا انه خص عليه الصلاة والسلام لقطة الحرم بذلك لما لا يوجد صاحبها عادة فبين
ان ذا لا يسقط التعريف كذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا وينفرد بحكم آخر وهو النفقة فان انفق عليها باذن
القاضي تكون دينا على المالك وان انفق بغير اذنه تكون متطوعا فينبغي ان يرفع الامر الى القاضي فينظر في ذلك فان
كانت بهيمة يحتمل الاستغلال فيها نظر في الاجارة امر بان يؤاجرها وينفق عليها من اجرتها نظرا للمالك وان
كانت مما لا يحتمل الاستغلال فيها نظر في الاجارة وخشي ان لو انفق عليها ان يستغرق النفقة قيمتها امر ببيعها
وحفظ ثمنها ابقاء لها في حكم الهلاك وان رأى الاصلح ان لا يبيعها بل ينفق عليها امر بان ينفق عليها لكن بنفقة
لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا على صاحبها حتى اذا حضر يأخذ منه النفقة وله ان يحبس اللقطة بالنفقة كما
يحبس المبيع بالثمن وان ابى ان يؤدي النفقة باعها القاضي ودفع اليه قدر ما انفق والله سبحانه وتعالى اعلم

## كتاب الاباق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الآبق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله
( اما ) الاول فالآبق اسم لرقيق يهرب من مولاه واما حاله فحال اللقطة قبل الاخذ وبعده وقد ذكرنا تفصيله
في كتاب اللقطة

( فصل ) واما بيان ما يصنع به فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ الآبق لصاحبه فان شاء الآخذ امسكه على صاحبه
حتى يجيء فيأخذ وان شاء ذهب به الى صاحبه فرده عليه فان امسكه حتى جاء انسان وادعى انه عبده فان اقام البينة
دفعه اليه واخذ منه كفيلا ان شاء لجواز ان يجيء آخر فيدعيه ويقيم البينة فله ان يستوثق بكفيل وان لم يكن له بينة
ولكن اقر العبد بذلك دفعه اليه ايضا لانه لا يدعي ما لا يملكه احد فيكون له وياخذ منه كفيلا ان شاء لما قلنا
وما انفق عليه فان كان باذن القاضي يرجع به على صاحبه والا فلا لانه يكون متطوعا فان طالت المدة ولم يجئ له
طالب باعه القاضي واخذ ثمنه فحفظه على صاحبه لان ذلك حفظ له معنى فان باعه واخذ ثمنه ثم جاء انسان واقام
البينة انه عبده دفع الثمن اليه وليس له ان ينقض البيع لان البيع من القاضي بمنزلة الحكم ولا ينقض لانه من باب
حفظ ماله اذ لو لم يبع لاستغرقت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان بيعه حفظا له من حيث المعنى والقاضي
ولاية حفظ مال الغائب ولهذا يبيع ما يتسارع اليه الفساد ولو زعم المدعي انه قد كان دبره او كاتبه لم يصدق في نقض
البيع لما قلنا وينفق القاضي عليه في مدة حبسه اياه من بيت المال ثم اذا جاء صاحبه اخذ من صاحبه او من ثمنه
ان باعه لان الانفاق عليه احياء ماله فيكون عليه واذا جاء بالآبق فله ان يحبسه بالجعل لانه اذا جاء به فقد استحق الجعل
على مالكه فكان له حق حبسه بالجعل كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لا ضمان عليه لكن
يسقط الجعل كما لا ضمان على البائع بهلاك المبيع المحبوس بالثمن لكن يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب
القاضي الى القاضي في الرقيق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وهذه
المسئلة في كتاب القاضي في بيان شرائط قبول كتاب القاضي الى القاضي

( فصل ) واما بيان حكم ماله فهو استحقاق الجعل عندنا استحسانا والكلام في الجعل في مواضع في بيان
اصل الاستحقاق وفي بيان سببه وفي بيان شرطه وفي بيان ما يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق ( اما ) اصل
الاستحقاق فثابت عندنا استحسانا والقياس ان لا يثبت اصلا كما لا يثبت برد الضالة وقال الشافعي رحمه الله يثبت
بالشرط ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الآخذ الجعل على المالك وجب والا فلا (وجه) قول الشافعي رحمه الله انه رد
مال الغير عليه محتسبا فلا يستحق الاجر كما لو رد الضالة الا اذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون عند شروطهم (ولنا) ما روى محمد بن الحسن عليه الرحمة عن ابي عمرو الشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله

ان يستعين بها رجل فقيل نعم فلان يأتي من القوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقيل سداه حتى اخذ عشرة وجعلا
ساعين كل راس درهما لم يسل انه انكر عليه منكر فكان اجماعا ولان جعل الآبق طريق صيانة من التسامع لانه
لا يوصل اليه الا بذلك ادلتين لما معلوم طلب شاب قولها حد لضاع ولا يوجد لصاحبه ويحمل بموته
الاجر يدعليه حانا بلا عوض وانما ان له عليه جعلا يحمل منه الاجد وان طمع في الجعل فيحصل
الصيانة من التساع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الآبق من الساع وصيانة المال من التسامح واجب
اما لمسار طالاجر عند الاجرة بلا تعارف الناس لان الدابة لا تلبث بها تركي من الراعي اذا رفقه فيمكن
الوصول اليها بالطلب فلا يصح دون الاجد فلا حاجة الى ابتداء الجعل في احد احد كان في الاجر وارد
محسنا فلا يستحق الاجد فوا على ما سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه لانه طريق اصابته على لمس
وهو معنى السبب

فصل * واما شرائط الاستحقاق فانواع (منها) ان يحمل الى المالك لان استحقاق الجعل سند به هو معنى سبد
ان يوجد العلة بعد وجود حتى اذا احد مات او ابق بعد قبل ان لا يستحق الجعل لو احد ابق من بلده حد
عنه فرد على المالك وحمل للثاني ولاشي للاول لانه لما ابق منه فقد انفسخ لك السبب ان يوجد فيها
محسنا لا بسا بشرطه وهو ان يرد على المالك وقد وجد السبب والشرط من الثاني فكان الاول صاحب سبب محض
والسبب المحض لا حكم له والثاني صاحب علة فكون الجعل له ولو كان الرا احدا او الآبق ابق فيه جعل لوجود
سبب الاستحقاق بشرطه في كل واحد منهما ولو كان الرا اثنين الآبق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفان
لانهما اشتركا في ماشرة السبب والشرط ولو كان الرا واحدا والآبق اثنين او المالك اثنين فلهما جعل واحد
قدر ملكيهما ولو جاء بالآبق فوجد المالك قد مات فله الجعل في تركته لوجود الرد على المالك من حيث المعنى او رد
على التركة ثم ان كان عليه دين محيط بماله احق بالمبيع يعطي الجعل لما كان لم يكن له مال سوى العبد تقدم
الجعل على سائر الديون ويباع العبد فيعطى الجعل من ثمنه قبل الغرماء لانه كان احق بحبسه من
سائر الغرماء لاستيفاء الجعل فكان احق بثمنه من الجعل كالمرتهن هذا اذا اتى به احيى فوجد المالك ميتا
فاما اذا اتى به وارث لميت فوجد مورثه قد مات فله الجعل بينه او حصة بقدر حصتهما فان كان المالك حارب
الاخذ ويدان عنه فلا جعل له وان كان حارب الاخذ ابان قبل الوصول اليه (رحمه) قوله انه
شرط الاستحقاق وهو الرد على المالك لانه رد على نفسه (وجه) قولهما انه احيى نفسه ملانه يملك
حال حياة المالك على قصد ان رد على المالك فيستحق الجعل كما اذا وجد حيا ولو كان الرا احيا استحق
الجعل فلما كذا اذا لو جاء به فاستعمله قبل ان يرد عليه او اعتقه فله الجعل لما كان الحق به على قصد
الرد على المالك رد عليه وجب الجعل والآبق المرهون اجر سبب الوجوب وشرطه هو الرد على المالك الا انه
يجب على المرتهن لان منفعة الساية رجعت اليه الا ترى انه لو ضاع يسقط دينه قدر قيمته وما كانت المنفعة كانت
المنفعة عليه لقوله عليه السلام واسلا الخراج بالضمان سواء كان الرا سالما او صبيا حرا ارسله الا ان الصبي من اهل
استحقاق الاجر العمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال واستحقه بطل اسلم
(ومنها) ان لا يكون الرا على المالك في عيال المالك حتى ان كان في عياله لا جعل له سواء كان الرا اجنبيا اما
كان في عياله كان اردنه مرة ردا للمالك ولانه اذا كان في عياله كان في الرد عليه عاملا لنفسه لان منفعة ارد عواته
ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره والاصل ان الرا اذا كان في عيال المالك لا جعل له كائنا كان الم
يكن في عياله فله الجعل كائنا ما كان الا الابن يرد آبق ابيه والزوج يرد آبق زوجته لا جعل لهما وان لم يكونا في عيالهما
لان الابن وان لم يكن في عيال ابيه فرده مجرى الخدمة لابيه والابن لا يستحق الاجر بخدمة ابيه لانه

مستحقة له ولهذا لو استأجره لخدمته لا يستحق الأجر بخلاف الابن مع الأب لأن الأولاد في العادات يحفظون
أموال الآباء لطمع الانتفاع بها نظرا في الإرث فكان رادا عبد نفسه معنى إذ كان الراد عاملا لنفسه فلا يستحق
الأجر وكذلك الزوج إذا رد عبد زوجته فقد رد عبد نفسه معنى لأنه ينتفع بمالها ولهذا لا تقبل شهادة كل
واحد منهما للآخر فلا يستحق الجعل (وأما) الأب إذا رد عبد ابنه فإن كان في عياله لا جعل له لأن الابن الذي في
في عياله لا جعل له فالقرابة أولى وإن لم يكن في عياله فله الجعل لأن الأب لا يستخدم طبعا وشرعا وسلا ولهذا لو استخدم
بالأجر وجب الأجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الأجر وكذا الآباء لا يحفظون أموال الأولاد
للانتفاع بها نظرا في الإرث لأنهم يتقدمون موت الأولاد فلم يتحقق معنى الرد والعمل لنفسه لذلك افترق
الأمران وعلى هذا سائر ذوي الأرحام من الأخ والعم والخال وغيرهم إن الراد إن كان في عيال المالك لا جعل له لما
قلنا وإن لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي إذا رد عبد اليتيم لا جعل له لأن اليتيم في عياله وحفظ ماله مستحق
عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي إذا رد عبد اليتيم لأن رد عبده كرده (ومنها) أن يكون المردود
مرقوقا مطلقا كالقن والمدبر وأم الولد حتى لو كان مكاتبا لا جعل له لأنه ليس بمرقوق على الإطلاق بل هو فيما يرجع
إلى مكاسبه حر ولهذا لم يتناوله مطلق اسم المملوك في قول الرجل كل مملوك لي حر إلا بالنية بخلاف المدبر وأم الولد
ولأن استحقاق الجعل معلول بالصيانة عن الضياع ولا حاجة إلى الصيانة في المكاتب لأنه لا يهرب عادة لأن العقد
في جانبه غير لازم فلو لم يقدر على بدل الكتابة يتحرر شيئا فشيئا بالكسب بخلاف المدبر وأم الولد لأنهما
يستخدمان عادة فلعلهما يكلفان ما لا يطيقان فيحملهما ذلك على الهرب فتقع الحاجة إلى الصيانة بالجعل كما في القن
إلا أن الفرق بينهما وبين القن أنه إذا جاء بالقن وقد مات المولى قبل أن يصل إليه فله الجعل وإن جاء بالمدبر وأم الولد
وقد مات المولى قبل الوصول إليه لا جعل له (ووجه) الفرق ظاهر لأنهما يعتقان بموت السيد فلم يوجد رد المرقوق
أصلا فلا يستحق الجعل بخلاف القن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يستحق عليه فالمستحق عليه هو المالك إذا أبق من يده لأن الجعل مؤنة الرد ومنفعة الرد
عائدة إلى المالك فكانت المؤنة عليه ليكون الخراج بالضمان ولو أبق عبد الرهن من يد المرتهن فالجعل عليه لأن منفعة
الرد تعود إليه باعتبار الحبس الذي هو وسيلة إلى استيفاء الدين فإن كان في قيمة العبد فضل على الدين يجب بقدر
الدين على المرتهن والزيادة على الراهن والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان قدر المستحق فينظر إن رد من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله أربعون درهما بالآثار وثابت
بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وإن رده دون ذلك فبحسابه وإن رد من أقصى المصر رضخ له على قدر
عنائه وعمله لأن الواجب بمقابلة العمل فيتقدر بقدره إلا أن الزيادة على مدة السفر سقط اعتبارها الشرع في
الواجب في المدة عملا بالعمل فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه هذا إذا كانت قيمة العبد أكثر من الجعل فإن كانت
مثل الجعل أو أنقص منه ينقص من قيمته درهم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له الجعل تاما وإن كانت
قيمة العبد درهما واحدا واحتج بما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال من كل رأس أربعين
درهما اعتبر الرأس دون القيمة (وجه) قولهما أن الواجب معلول بمعنى الصيانة عن الضياع لما ذكرنا ولا فائدة في
هذه الصيانة لو اعتبرنا الرأس دون القيمة لأنه إن كان يصان من وجه يضيع من وجه آخر فلا فرق بين الضياع بترك
الأخذ والإمساك وبين الضياع بالجعل فلا بد أن ينقص من قيمته درهم ليكون الصون بالأخذ مفيدا والحديث
محمول على ما إذا كانت قيمة كل رأس أكثر من أربعين درهما توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان والله عز وجل أعلم

﴿كتاب السباق﴾

الكلام في هذا الكتاب في موضعين في تفسير السباق وفي بيان شرائط جوازه (أما) الأول فالسباق فعال من السبق وهو أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الإبل ونحو ذلك فيقول إن سبقتك فكذا وإن سبقتني فكذا ويسمى أيضا رهانا فعالا من الرهن

﴿فصل﴾ وأما شرائط الجواز فأنواع (منها) أن يكون في الأنواع الأربعة الحافر والخف والنصل والقدم لا في غيرها لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل إلا أنه زيد عليه السبق في القدم بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها فبقي ما وراءها على أصل النفي ولأنه لعب واللعب حرام في الأصل إلا أن اللعب بهذه الأشياء صار مستثنى من التحريم شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه حرم عليه الصلاة والسلام كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الأشياء المخصوصة فبقيت الملاعبة بما وراءها على أصل التحريم إذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكذا المسابقة بالخف صارت مستثناة من الحديث وبما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال إن العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له فسابق بها فسبقها فكأنه شق على المسلمين كآبة ما سبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الناس إذا رفعوا شيئا أو أرادوا رفع شيء وضعه الله وكذا النبي عليه الصلاة والسلام سابق سيدتنا عائشة رضي الله عنها فإنها قالت سابقت النبي عليه الصلاة والسلام فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال هذه بتلك فصارت هذه الأنواع مستثناة من التحريم فبقي ما وراءها على أصل الحرمة ولأن الاستثناء يحتمل أن يكون لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة فكانت لعبا صورة ورياضة وتعلم أسباب الجهاد حقيقة فيكون جائزا إذا استجمع شرائط الجواز ولأن كل اللعب إذا تعلق به قصد صحيح لا يكون حراما ولهذا استثنى ملاعبة الأهل لتعلق قصد صحيح بها وهو اكتساب السبب الداعي إلى الوطء الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكنى وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا المعنى لا يوجد في غير هذه الأشياء فلم يكن في معنى المستثنى فبقي تحت المستثنى منه

(ومنها) أن يكون الخطر فيه من أحد الجانبين إلا إذا وجد فيه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا فيه محللا لا يجوز لأنه في معنى القمار نحو أن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلي عليك كذا فقبل الآخر ولو قال أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك فهو جائز لأن الخطر إذا كان من أحد الجانبين لا يحتمل القمار فيحمل على التحريض على استعداد أسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه وذلك مشروع كالتنفيل من الإمام بل أولى لأن هذا يتصرف في مال نفسه بالبذل والإمام بالتنفيل يتصرف فيما للغير فيه حق في الجملة وهو الغنيمة فلما جاز ذلك فهذا الجواز أولى وكذلك إذا كان الخطر من الجانبين ولكن أدخلا فيه محللا بأن كانوا ثلاثة لكن الخطر من الاثنين منهم ولا خطر من الثالث بل إن سبق أخذ الخطر وإن لم يسبق لا يغرم شيئا فهذا مما لا بأس به أيضا وكذلك ما يفعله السلاطين وهو أن يقول السلطان لرجلين من سبق منكما فله كذا فهو جائز لما بينا أنه ليس من باب القمار بل هو تحريض على استعداد أسباب الجهاد خصوصا من السلطان فكان ملحقا بأسباب الجهاد ثم الإمام إذا حرض واحدا من الغزاة على الجهاد بأن قال من دخل هذا الحصن أولا فله من النفل كذا وهو جائز كذا هذا بل أولى لما بينا (ومنها) أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق من الأشياء الأربعة حتى لو كان فيما يعلم أنه يسبق غالبا لا يجوز لأن معنى التحريض لا يتحقق في هذه الصورة فلم يكن في التزام المال بشرط السبق منفعة فيه فيكون عبثا ولعبا والله تعالى أعلم

## ﴿كتاب الوديعة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال المعقود عليه وفي بيان ما يوجب تغير حاله (أما) ركنه فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول لغيره أودعتك هذا الشيء أو احفظ هذا الشيء لي أو خذ هذا الشيء وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبله الآخر فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع (منها) عقل المودع فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية (وأما) بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجارة وعند الشافعي رحمه الله لا يملك التجارة فلا يملك توابعها على ما ذكر في كتاب المأذون وكذا حريته ليست بشرط فيملك العبد المأذون الإيداع لما قلنا في الصبي المأذون (ومنها) عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ (وأما) بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الوديعة من الصبي المأذون لأنه من أهل الحفظ ألا ترى أنه أذن له الولي ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الإذن له سفها (وأما) الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة ألا ترى أنه منع منه ماله ولو قبل الوديعة فاستهلكها فإن كانت الوديعة عبدا أو أمة يضمن بالإجماع وإن كانت سواهما فإن قبلها بإذن الولي فكذلك وإن قبلها بغير إذنه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن (وجه) قوله إن إيداعه لو صح فاستهلاك الوديعة يوجب الضمان وإن لم يصح جعل كأنه لم يكن فصار الحال بعد العقد كالحال قبله ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان إذا كانت الوديعة عبدا أو أمة (وجه) قولهما أن إيداع الصبي المحجور إهلاك للمال معنى فكان فعل الصبي إهلاك مال قائم صورة لا معنى فلا يكون مضمونا عليه ودلالة ما قلنا أنه لما وضع المال في يده فقد وضع في يد من لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعا ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعا لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه والدليل على أنه لا يحفظ الوديعة عادة أنه منع عنه ماله ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه قال الله تبارك وتعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم وبهذا فارق المأذون لأنه يحفظ المال عادة ألا ترى أنه دفع إليه ماله ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفها بخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا أو أمة لأن هناك لا يجب عليه ضمان المال أصلا وإنما يجب عليه ضمان الدم لأن الضمان الواجب بقتل العبد ضمان الآدمي لا ضمان المال والعبد من حيث إنه آدمي قائم من كل وجه قبل الإيداع وبعده فهو الفرق وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون وتترتب عليه أحكام العقد لأنه يحتاج إلى الإيداع والاستيداع على ما ذكر في كتاب المأذون (وأما) العبد المحجور فلا يصح منه القبول لأنه لا يحفظ المال عادة ولو قبلها فاستهلكها فإن كانت عبدا أو أمة يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وإن كانت سواهما فإن قبلها بإذن وليه يضمن بالإجماع وإن قبلها بغير إذن وليه لا يؤاخذ به في الحال عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يؤاخذ به في الحال والكلام في الطرفين على حسب ما ذكرنا في الصبي المحجور

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من أهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ في موضعين أحدهما فيما يحفظ به والثاني فيما يحفظ فيه (أما) الأول فالاستحفاظ لا يخلو من أن يكون مطلقا أو مقيدا فإن كان مطلقا فللمودع أن يحفظ بنفسه ومن هو في عياله وهو الذي يسكن معه ويمونه فيكفيه

طعامه وشرابه وكسوته كالساكن معه كان قريبا أو أجنبيا من ولد وامرأته يخدمه وأجير لا الذي استأجره
بالدراهم والدنانير يحفظ ليس في عياله من يحفظ ماله بنفسه عادة كشريكه المفاوض والعنان وعبده المأذون وعبده
المعزول عن بيته هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يحفظ الأمر بنفسه إلا أن يستعين بغيره من غير أن
يغيب عن عينه حتى لو فعل يدخل في ضمانه (وجه) قوله أن العقد تناوله دون غيره فلا يملك الإيداع من غيره كما لا
يملك الإيداع سائر الأجانب (ولنا) أن الملتزم بالعقد هو الحفظ والإنسان لا يلتزم حفظ مال غيره عادة إلا بما يحفظ به مال
نفسه وإنه يحفظ مال نفسه بيده مرة وبيد هؤلاء أخرى فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضا فكان الحفظ بأيديهم داخلا
تحت العقد دلالة وكذا له أن يرد الوديعة على أيديهم حتى لو هلكت قبل الوصول إلى المالك لا ضمان عليه لأن يدهم يد
المودع معنى فما دام المال في أيديهم كان محفوظا بحفظه وليس له أن يدفع الوديعة إلى غيرهم إلا لعذر حتى لو دفع يدخل
في ضمانه لأن المالك ما رضي بيده ألا ترى أنه لا يرضى مال نفسه بيده فإذا دفع فقد صار مخالفا فتدخل الوديعة في ضمانه
إلا إذا كان عن عذر بأن وقع في داره حريق أو كان في السفينة فخاف الغرق فدفعه إلى غيره لأن الدفع إليه في هذه الحالة
تعين طريقا للحفظ فكان الدفع بإذن المالك دلالة فلا يضمن فلو أراد السفر فليس له أن يودع لأن السفر ليس بعذر ولو
أودعها عند من ليس له أن يودعه فضاعت في يد الثاني فالضمان على الأول لا على الثاني عند أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد المالك بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثاني
وإن ضمن الثاني يرجع به على الأول (وجه) قولهما أنه وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان أما الأول
فلأنه دفع مال الغير إلى غيره بغير إذنه وأما الثاني فلأنه قبض مال الغير بغير إذنه وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان
فيخير المالك إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني كمودع الغاصب مع الغاصب غير أنه إن ضمن الأول لا يرجع
بالضمان على الثاني لأنه ملك الوديعة بأداء الضمان فتبين أنه أودع مال نفسه إلا أنه مودع هلكت الوديعة في يده فلا شيء
عليه وإن ضمن الثاني يرجع بالضمان على الأول لأن الأول غره بالإيداع فيلزمه ضمان الغرور كأنه كفل عنه بما يلزمه من
العهدة في هذا العقد إذ ضمان الغرور ضمان كفالة لما علم (وجه) قول أبي حنيفة أن يد المودع الثاني ليست بيد ضمان بل هي
يد حفظ وصيانة الوديعة عن أسباب الهلاك فلا يصلح أن تكون سببا لوجوب الضمان لأنه من باب الإحسان إلى
المالك قال الله تعالى جل شأنه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الأول أيضا إلا أن الإيداع
منه مباشر سبب الصيانة والحفظ له فكان محسنا فيه إلا أنه صار مخصوصا عن النص فبقي المودع الثاني على ظاهر
ولو أودع غيره وادعى أنه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك إلا ببينة عند أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
كذا ذكر الشيخ القدوري رحمه الله لأن الدفع إلى غيره سبب لوجوب الضمان في الأصل فدعوى الضرورة دعوى
أمر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق إلا بحجة هذا إذا هلكت الوديعة في يد المودع الثاني فأما إذا
استهلكها فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني بالإجماع غير أنه إن ضمن الأول يرجع بالضمان على
الثاني وإن ضمن الثاني لا يرجع بالضمان على الأول لأن سبب وجوب الضمان وجد من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك
لوقوعه اعتداء على المالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولم يوجد من الأول إلا الدفع إلى الثاني على طريق الاستحفاظ
دون الاعتداء إلا أنه ألحق ذلك بالاعتداء شرعا في حق اختيار التضمين ضرورة لأنه باشر سبب الاعتداء فكان الضمان في
الحقيقة على الثاني لأن قرار الضمان عليه لذلك لم يرجع الأول على الثاني ولم يرجع الثاني على الأول بخلاف مودع
الغاصب إذا هلك المغصوب في يده أن المالك يتخير بين أن يضمن الغاصب أو يضمن المودع فإن ضمن الغاصب
لا يرجع بالضمان على المودع وإن ضمن المودع يرجع به على الغاصب وقد تقدم الفرق وعلى هذا إذا أودع رجل من
رجلين مالا فإن كان محتملا للقسمة اقتسما وحفظ كل واحد منهما نصفه لأنه لما أودعه من رجلين فقد استحفظهما
جميعا فلا بد وأن تكون الوديعة في حفظهما جميعا ولا يتحقق إلا بالقسمة لتكون النصف في يد هذا والنصف في يد ذلك

والحل

والمحل محل القسمة فيقسمان نصفين ولو سلم احدهما النصف الى صاحبه فضاع بالمسلم نصف الوديعة عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن الناس شيئا بالاجماع ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة
فلكل واحد منهما ان يسلم الكل الى صاحبه واذا فعل فضاع لا ضمان عليه بالاجماع وجه قولهما ان المالك لما
استحفظهما فقد رضي بيد كل واحد منهما على كل الوديعة كما اذا لم تكن الوديعة محتملة للقسمة (وجه) قول ابي حنيفة
ان المالك استحفظ كل واحد منهما في بعض الوديعة لا في كلها فكان راضيا بثبوت يد كل واحد منهما على
البعض دون الكل وهذا لان المالك انما استحفظهما جميعا فلا بد ان يكون المال في حفظهما جميعا ولا يمكن ان يكون كله
في يد كل واحد منهما للاستحالة فيقسم ليكون النصف في يد احدهما والنصف في يد الآخر فاذا كان المحل محتملا
للقسمة لم يكن راضيا بكون الكل في يد احدهما فاذا فعل فقد خالف فدخل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا
لم يكن محتملا للقسمة لانه اذا لم يحتمل يتعذر ان يكون كله في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان
راضيا بكونه في يد كل واحد منهما في زمانين على التهايؤ ثم تفسير تخالفنا بالدفع فهو التبرع وعلى هذا الخلاف الذي
ذكرنا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا كان الرهون والمشترى مما يحتمل القسمة فسلمه احدهما الى صاحبه وأما
الثاني وهو الكلام فيما فيه يحفظ الوديعة فان كان العقد مطلقا فله ان يحفظها بما يحفظ فيه مال نفسه من دار وحانوته
وكيسه وصندوقه لانه ما التزم حفظها الا بما يحفظ فيه مال نفسه وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره
في يد ذلك الغير ولا يملك الحفظ بيد غيره فلا يملكه بما في يد غيره ايضا الا اذا استأجر حرزا لنفسه فله ان يحفظ فيه لان
الحرز في يده فما في الحرز يكون في يده ايضا فكان حافظا بيد نفسه فله ذلك وله ان يحفظ في الحضر والسفر بأن سافر بها
عند ابي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومؤنة او لم يكن وعند ابي يوسف ومحمد ان كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافرة
بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي رحمه الله لا يملك كيف ما كان اما الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله ان
المسافرة بالوديعة تضييع المال لان المفازة مضيعة قال النبي عليه افضل التحية المسافر وماله على قلت الا ما وقى
الله فكان التحويل اليها تضييعا فلا يملكه المودع (ولنا) ان الامر بالحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا
يجوز التعيين الا بدليل وقوله المفازة مضيعة قلنا ممنوع او نقول اذا كان الطريق مخوفا اما اذا كان امنا فلا والكلام
فيما اذا كان الطريق امنا والحديث محمول على ابتداء الاسلام حين كانت الغلبة للكفرة وكانت الطرق
مخوفة ونحن به نقول واما الكلام مع اصحابنا رضي الله عنهم فوجه قولهما ان في المسافرة بما له حمل ومؤنة
ضررا بالمالك لجواز ان يموت المودع في السفر فيحتاج الى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة عظيمة
فيتضرر به ولا كذلك اذا لم يكن لها حمل ومؤنة ولابي حنيفة على نحو ما ذكرنا مع الشافعي رحمه الله ان الامر بالحفظ
لا تعرض فيه لمكان دون مكان ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل وقولهما فيه ضرر قلنا هذا النوع من الضرر ليس
بمالك بل يحتمل دفعه على انه ان كان فهو الذي اضر بنفسه حيث اطلق الامر ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا اذا كان
العقد مطلقا عن شرط في الفصلين جميعا فاما اذا شرط فيه شرطا نظر فيه ان كان شرطا يمكن اعتباره و يفيد اعتبر والا
فلا بيان ذلك اذا امر بالحفظ وشرط عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته
او فيما يحرز فيه ماله عادة فضاع لا ضمان عليه لان امساك الوديعة بيده بحيث لا يضعها اصلا غير مقدور له عادة فكان
شرطا لا يمكن مراعاته فيلغو ولو امر بالحفظ ونهاه ان يدفعها الى امرأته او عبده او ولده الذي هو في عياله او من يحفظ
مال نفسه عادة نظر فيه ان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فله ان يدفع لانه اذا لم يجد بدا من الدفع اليه كان النهي عن
الدفع اليه نهيا عن الحفظ فكان سفها فلا يصح نهيه وان كان يجد بدا من الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع يدخل في
ضمانه لانه اذا كان له منه بد في الدفع اليه امكن اعتبار الشرط وهو مفيد لان الايدي في الحفظ متفاوتة والاصل في
الشروط اعتبارها ما امكن ولو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها دخل في ضمانه لانه شرط يمكن اعتباره وهو مفيد

لان احفظ في العشرة كل من احفظ في الخمسة اذا لم يوضع الخمسة الا في الثلث منها او حفظ الى اخر ...يجها حرج لا تدخل في ضمانه لان اخرجها وجد الحافظ بوضع لتحصيلها اذا وقع في ارض من او كان في سفينة خاف الغرق فدفعها الى غيره ... لو قال له احفظ اودعه في ارض هذه حفظها في اخرى فكان الدار اذا كان الدار تسويا اركان الثانية احد ولا تدخل في ضمانه لان التعيين غير مفيد وان كان الارض اخرى من اماسه دخل في ضمانه لان التعيين عند تفاوت الحرز مفيد وكذلك لو امره ان يحفظها في دار وحد الحرز فيها عن ان يحفظها في دار اخرى فحفظها في هذا التفصيل وان قال له احفظها في هذا البيت ولا تجاوزها الى بيت في الدار فخبأها في بيت آخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه لان البيتين من الدار الواحدة لا يختلفان في الحرز بخلاف الدارين فلا يكون التعيين مفيدا حتى لو ...ان كان الارض احرز من الاولى تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر هذا اصلنا وعند الشافعي رحمه الله تعتبر الشروط في المواضع كلها حتى ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر من دار واحد وجه قوله ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه فلا يترك هذا الاصل الا لضرورة ... وجد فصار كالدارين والجواب ان اعتبار التصرف في محل فما اخرج مخرج النسيئة فلا يعتبر لان التعيين مفيد اعتبار التفاوت في الحرز يجري مجرى العبث كما اذا قال احفظها بيمينك لا تحفظها بشمالك او احفظ في هذه الزاوية من البيت ولا تحفظ في الزاوية الاخرى فلا يصح التعيين لعدم الفائدة حتى لو تفاوتا في الحرز صح بخلاف الدارين فالاصل في الدارين اختلاف الحرز فكان التعيين مفيدا حتى لو تحققت دخولها فيها كالخواتين البيتين على ما م

❊ فصل ❊ واما بيان حال الوديعة حال الهلاك بيد المودع امانة لان المودع مؤتمن فكانت الوديعة امانة في يده ويتعلق بكونها امانة احكام منها وجوب الرد عند طلب المالك لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن هذا اذا كانت اودعها رجل واحد فاما اذا كانت ... لرجلين جاء احدهما وطلب حصته لا يجب عليه الرد الا بحضرة الآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ... احدهما وطلب نصيبه رأى المودع ذلك يأمر القاضي بدفع نصيب الغائب ... ابو يوسف ومحمد يقسم ذلك ويدفع اليه حصته ولا يكون ذلك قسمة على الغائب بلا خلاف حتى لو هلك الباقي في يد المودع من الغائب ان يشارك صاحبه في المقبوض عندهم جميعا وان هلك المقبوض في يد القابض من الغائب فليس للقابض ان يشارك صاحبه في الباقي وجه قولهما ان الآخذ اخذ حصته ... وملك ... دلالة من غير حضرة الغائب كما اذا كان لرجلين دين على رجل جاء احدهما وطلب حصته من الدين يدفع اليه حصته لما قلنا كذا هذا (وجه) قول ابي حنيفة ان المودع لو دفع شيئا الى الشريك الحاضر لا يخلو اما ان يدفع اليه من النصيبين جميعا واما ان يدفع اليه من نصيبه خاصة لا سبيل الى الاول لان دفع نصيب الغائب اليه غير جائز ولا سبيل الى الثاني لان نصيبه شائع في كل الالف لكون الالف مشتركة بينهما ولا يمتاز الا بقسمة والقسمة على الغائب غير جائز ولو سلمنا له الحق ولا ولاية على الغائب فهذا الباقي ... القاضي والمقبوض ... لان القسمة ... وجه حق صاحبه القسمة والقياس على الدين المشترك غير سديد لان الغريم يدفع نصيب احد الشريكين بدفع مال نفسه لا مال شريكه الغائب وهنا يدفع مال الغائب فلا يصح القياس ولو كان في يده الف درهم جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى المودع ان يحلف لهما ... والاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان اصطلح المتداعيان على ان يأخذا الالف فيكون بينهما واما ان يتشاحا ... كل واحد منهما ان الالف له ... لا لصاحبه ... اصطلحا على ذلك فلهما ذلك وليس له ... الالف لهما لانه اقر بالالف لاحدهما ... اصطلحا على ان يكون بينهما لا يمنعهما عن ذلك وليس لهما ان يتحالفا

المودع بعد الصلح وان لم يصطلحا وادعى كل واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى احدهما شيئا لجهالة المقر له بالوديعة ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان استحلفه كل واحد منهما فالامر لا يخلو اما ان حلف لكل واحد منهما واما ان نكل لكل واحد منهما واما ان حلف لاحدهما ونكل للآخر فان حلف لهما فقد انقطعت خصومتهما للحال الى وقت اقامة البينة كما في سائر الاحكام وهل يملكان الاصطلاح على اخذ الالف منه بعد الاستحلاف فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد يملكان وهي مسئلة الصلح بعد الحلف وقد مرت في كتاب الصلح وان نكل لهما يقضى بالالف بينهما نصفين ويضمن الفا اخرى بينهما فيحصل لكل واحد منهما الف كاملة لان كل واحد منهما يدعي ان كل الالف له فاذا نكل له والنكول بذل او اقرار فكأنه بذل لكل واحد منهما الفا او اقر لكل واحد منهما بالف فيقضى عليه بينهما بالف ويضمن ايضا الفا اخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما الف كاملة ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر يقضى بالالف للذي نكل له ولا شيء للذي حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له ومنها وجوب الاداء الى المالك لان الله امر باداء الامانات الى اهلها واهلها مالكها حتى لو ردها الى منزل المالك فجعلها فيه او دفعها الى من هو في عيال المالك دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العارية فان المستعير لو جاء بمتاع العارية والقاها في دار المعير او جاء بالدابة فادخلها في اصطبله كان ردا صحيحا لان ظاهر النص الذي تلونا ان لا يصح الا انها صارت مخصوصة عن عموم الآيات فبقيت الوديعة على ظاهره ولان الناس في الموضعين يتعارفون لزوم الرد الى المالك الا انا استحسنا في العارية للعادة الجارية فيها بردها الى بيت المالك او بدفعها الى من في عياله حتى لو كانت العارية شيئا نفيسا كعقد جوهر ونحو ذلك لا يصح الرد الا بعدم جريان العادة بذلك في الاشياء النفيسة لم تجر بها العادة في مال الوديعة فبقي على اصل القياس ولان مبنى الايداع على الستر والاخفاء عادة فان الانسان انما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به من المصلحة فلو رد على غير المالك لانكشف السر اذا جاوز اثنين فيفوت المعنى المطلوب له الايداع بخلاف العارية لان مبناها على الاعلان والاظهار لانها شرعت لحاجة المستعير الى استعمالها في حوائجه ولا يمكنه الاستعمال سرا عن الناس عادة والرد الى غير المالك لا يفوت ما شرع له العارية فهو الفرق ومنها انه اذا ضاعت في يد المودع بغير صنعه لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان يده يد المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وكذلك اذا دخلها نقص لان النقصان هلاك بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض اولى ومنها ان المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت او قال رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع لان المالك يدعي على الامين امرا عارضا وهو التعدي والمودع مستصحب لحال الامانة فكان متمسكا بالاصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لان التهمة قائمة فيستحلف دفعا للتهمة وكذلك اذا قال المودع استهلكها من غير اذني وقال المودع بل استهلكتها باذنك او عزلتها بامرك ان القول قول المودع لما قلنا ولو قال انها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك لكني اوهمت لم يصدق وهو ضامن لانه نفى الرد بدعوى الهلاك ونفى الهلاك بدعوى الرد فصار نافيا ما اثبته مناقضا وهذا تناقض فلا يسمع منه دعوى الضياع والرد لان المناقض لا قول له ولانه لما ادعى دعويين واكذب نفسه في كل واحد منهما فقد ذهبت امانته فلا يقبل قوله

فصل واما بيان ما يغير حال المعقود عليه من الامانة الى الضمان فانواع منها ترك الحفظ لانه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها وذلك بطريق الكفالة ولهذا لو رأى انسانا يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهو معنى قول مشايخنا ان المودع يجب ضمان العقد ومنها ترك الحفظ للمالك بان خالفه في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستعمله او اودعها من ليس في

عياله ولا هو من يحفظ ماله بيد عياله لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك فاذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك فدخل فى ضمانه وحكى عن الشيخ ابى جعفر الهندوانى انه منع دخول العين فى ضمانه فى المناظرة حين قد يجارى وسئل عن هذه المسئلة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال برئ عن الضمان والبرأ عن الضمان بعد الدخول فى الضمان يكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة او رددتها اليك وقال المالك استهلكتها ان كان قبل الخلاف فالقول قول المودع وان كان بعده فالقول قول المالك وجوده ما يدل على دخول الوديعة فى ضمانه بالخلاف وان خالف فى الوديعة ثم ادّاها وفاق برئ عن الضمان عند علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعى لا يبرأ عن الضمان وجه قولهما ان الوديعة لما دخلت فى ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد فصار كما لو جحد الوديعة ثم اقرّ بها وكذلك المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان لما قلنا كذا هذا ولنا انه بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت الوديعة من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف ودلالة انه بعد الخلاف مودع ان المودع من يحفظ مال غيره له بامره وهو بعد الخلاف والاستعمال بالحفظ حافظ مال المالك له بامره لان الامر يتناول ما بعد الخلاف قوله الوديعة دخلت فى ضمان المودع فيرتفع العقد قلنا معنى الدخول فى ضمان المودع انه انعقد سبب وجوب الضمان موقوفا وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك فى حالة الخلاف لكن هذا لم يوجب ارتفاع العقد الا ترى ان من وكّل انسانا ببيع عبد بالف درهم فباعه بالف وسلمه الى المشترى دخل العبد فى ضمانه لانعقاد سبب وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى غيره من غير اذنه ومع ذلك بقى العقد حتى لو اجاز كان له بيعه بالفين كذا هذا على انا ان سلمنا ان العقد انفسخ لكن فى قدر ما فات من حسنه وحكمه وهو الحفظ الملتزم للمالك فى زمان الخلاف لا فيما بقى فى المستقبل كما اذا استحفظه اجر كل شهر بكذا وترك الحفظ فى بعض الشهر ثم استعمل به فى الباقى بقى العقد الى يستحق الاجر بقدر والجامع بينهما ان الارتفاع لضرورة فوات حكم العقد فلا يظهر الا فى قدر الفائت بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة تمليك المنفعة وهى تمليك منافع مقدر بالمكان او الزمان الى المكان المذكور فبعد انتهى العقد لانتهاء حكمه فلا يعود الا بالتجديد وكذا الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا الا انها تمليك المنفعة بغير عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض واما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقا او سنة او زمان ما بعد الخلاف داخل فى المطلق والوقت فلا ينتهى بالخلاف بل يتقرر ويتعين والفرق ومما يجحد الوديعة فى وجه المالك بعد طلبه حتى لو اقام البينة على الايداع او نكل المودع عن اليمين او اقرّ به دخلت فى ضمانه لان العقد لما ظهر بالجحد فقد ظهر ارتفاعه بالجحود وعند لان المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ والمودع لما جحد الوديعة حال حضر المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقى مال الغير بيده بغير اذنه فيكون مضمونا عليه فاذا هلك تقرر الضمان ولو جحد الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها فهذا على الاختلاف من لا يخرجه اما ان اقام البينة على انها هلكت بعد الجحود او قبل الجحود او مطلقا فان اقام البينة على انها هلكت بعد الجحود او مطلقا لا تسمع بينته لان العقد ارتفع بالجحود وعند قد دخل العين فى ضمانه والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان لا ان يسقطه وان اقام البينة على انها هلكت قبل الجحود تسمع بينته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انها العقد قبل الجحود وارتفع بالجحود فظهر ان الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب اليمين من المودع حلفه القاضى بالله تعالى ما يعلم انها هلكت قبل جحوده لانه الاصل فى باب الاستحلاف ان الذى يستحلف عليه لو كان امرا لو اقرّ به الحالف للزمه فاذا انكر يستحلف وهنا كذلك لان المالك لو اقرّ بالهلاك قبل الجحود لقبل منه وسقط الضمان عن المودع فاذا انكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره هذا اذا جحد حال حضر المالك فان جحد عند غير المالك حال غيبته قال ابو يوسف لا يضمن وقال زفر رحمه الله يضمن فى الحالين جميعا وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضر والغيبة كسائر الاسباب وجه قول

ابي يوسف ان الجحود سبب للضمان من حيث انه رفع العقد بالعزل على ما مر ولا يصح العزل حال الغيبة ولا رفع العقد ولان الجحود عند غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا لان مبنى الايداع على الستر والاخفاء فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الاتلاف حقيقة أو معنى وهو اعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان حتى لو طلب الوديعة صاحبها فمنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت يضمن لانه لما حبسها عنه عجز عن الانتفاع بها للحال فدخل في ضمانه فاذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولو امر غيره بالاتلاف وادعى انه كان باذن المالك لا يصدق الا ببينة لان الاتلاف سبب لوجوب الضمان في الاصل وقوله كان باذن المالك دعوى امر عارض فلا يقبل الا بحجة وكذلك المودع اذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز يضمن لانه اذا كان لا يتميز فقد عجز المالك عن الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه اتلافا فيضمن ويصير ملكا له بالضمان وان مات كان ذلك بين جميع الغرماء والمودع اسوة الغرماء فيه ولو اختلطت بماله من غير صنعه لا يضمن وهو شريك لصاحبها اما عدم وجوب الضمان فلانعدام الاتلاف منه بل تلفت بنفسها لا بفعل من جهته واما كونه شريكا لصاحبها فلوجود معنى الشركة وهو اختلاط الملكين ولو اودعه رجلان كل واحد منهما الف درهم فخلط المودع المالين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما على اخذ الدراهم ويضمن المودع لكل واحد منهما الفا ويكون المخلوط له وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما بالخيار ان شاءا اقتسما المخلوط نصفين وان شاءا ضمنا المودع الفين وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يتميز كخلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما ان الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول اليها بعارض الخلط فان شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام وان شاءا ضمنا لاعتبار جهة العجز ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لما خلطهما خلطا لا يتميز فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلط منه اتلاف الوديعة عن كل واحد منهما فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمين عندهما واختيار التضمين لا يثبت الا بوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع اتلافا ولو اودعه رجل حنطة وآخر شعيرا فخلطهما فهو ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند ابي حنيفة لان الخلط اتلاف وعندهما ان شاءا اخذا العين بيعاها و قسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير مخلوطا بالحنطة لان قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير وهو مستحق الثمن لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لان قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو انفق المودع بعض الوديعة ضمن قدر ما انفق ولا يضمن الباقي لانه لم يوجد منه الا اتلاف قدر ما انفق ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه النصف بالاتلاف والنصف الباقي بالخلط لكون الخلط اتلافا على ما بينا ولو اخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها فلم ينفقها ثم ردها الى موضعها بعد ايام فضاعت لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن وجه قوله انه اخذها على وجه التعدي فيضمن كما لو انفقها (ولنا) ان نفس الاخذ ليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف فلا يوجب الضمان والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى عفا عن امتي ما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا ظاهر الحديث يقتضي ان يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم الا ما خص بدليل وعلى هذا الخلاف اذا أودعه كيسا مشدودا فحله المودع او صندوقا مقفلا ففتح القفل ولم يأخذ منه شيئا حتى ضاع او مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركته يحاص الغرماء لانه لما مات مجهلا للوديعة فقد صار متلفا لها معنى لخروجها من ان تكون منتفعا بها في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قالت الورثة انها هلكت او ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لان الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان

دعوى الهلاك وادعى أمرا عارضا فلا يقبل إلا بحجة وخالف النوع العرف لأنه الاستهلاك على ما ذكرنا
فساوى في الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

## ﴿ كتاب العارية ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان
ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان حال المستعار وفي بيان
ما يوجب تغير حاله أما ركنها فهو الإيجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسانا
والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر كما في الهبة حتى إن من حلف لا يعير فلانا فأعاره ولم يقبل يحنث كما إذا حلف لا يهب
فلانا فوهبه ولم يقبل وهي مسألة كتاب الهبة والإيجاب هو أن يقول أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو
هذه الدار أو أطعمتك هذه الأرض أو هذه الأرض لك طعمة أو أخدمتك هذا العبد أو هذا العبد لك خدمة أو حملتك
على هذه الدابة إذا لم ينو به الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمرى سكنى أما قوله أعرتك فصريح في الباب وأما
المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الإنسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي عليه الصلاة
والسلام المنحة مردودة ومنحة الأرض زراعتها قال النبي عليه الصلاة والسلام أو ليمنحها أخاه وكذا
الإطعام المضاف إلى الأرض هو إطعام منافعها التي تحصل منها بزراعتها من غير عوض عرفا وشرعا وهو معنى الإعارة
وأما الإخدام فلأنه جعل خدمة العبد له بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى هو
جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها فكان معنى الإعارة وأما قوله حملتك على
هذه الدابة فإنه يحتمل الإجارة والهبة لكن نوى فهو على ما نوى لأنه نوى ما يحتمله لفظه وعند الإطلاق ينصرف
إلى العارية لأنها أدنى فكان الحمل عليها أولى ولو قال أرضي لك رقبى أو حبيس فهي عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هبة وقوله رقبى أو حبيس باطل وهي مسألة كتاب الهبة

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط التي يصير الركن بها إعارة شرعا فأنواع منها العقل فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون لأنها من توابع التجارة وأنه يملك
التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها
العبد المأذون لأنها من توابع التجارة فيملك بملك التجارة ومنها القبض من المستعير لأن الإعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم
بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فإن لم يكن لا تصح إعارته لأن
حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين إلا إذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما نذكر في موضعه

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما
الأول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند الشافعي إباحة المنفعة حتى
يملك المستعير الإعارة عندنا في الجملة كالمستأجر يملك الإجارة وعنده لا يملكها أصلا كالمباح له الطعام لا يملك
الإباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الإجماع والمعقول أما الإجماع فلجواز العقد من غير أجل ولو كان تمليك
المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة وكذا المستعير لا يملك أن يؤاجر العارية ولو ثبت الملك له في المنفعة لملك كالمستأجر
وأما المعقول فهو أن التمليك بيع المنفعة لأن بيع المعدوم لا ينعقد لانعدام المنفعة حقيقة والمعدوم لا يحتمل البيع
لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه إلا أنها جعلت موجودة عند العقد في باب
الإجارة حكما للضرورة ولا ضرورة إلى الإعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم (ولنا) أن المعير سلطه على تحصيل
المنافع وصرفها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا لا إباحة كما في الإجارة وإنما

صح من غير أجل لأن بيان الأجل للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة والجهالة في باب العارية لا تفضي إلى المنازعة
لأنها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا يملك الإجارة لما أنها عقد لازم والإعارة عقد غير لازم فلو ملك الإجارة لكان فيه
إثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع معدومة عند العقد
فنعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الإجارة وهذا لأن العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف إلى حين وجود
المنفعة فلا ينعقد في حق الحكم إلا عند وجود المنفعة شيئا فشيئا على حسب حدوثها فلم يكن تمليك المعدوم ولا بيع ما ليس
عند الإنسان وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضا لا إعارة لأن الإعارة لما كانت تمليك المنفعة
أو إباحة المنفعة على اختلاف الأصلين ولا يمكن الانتفاع إلا باستهلاكها ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتصرف في العين
لا في المنفعة ولا يمكن تصحيحها إعارة حقيقة فتصحح قرضا مجازا لوجود معنى الإعارة فيه حتى لو استعار حليا ليتجمل
به صح لأنه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل فأمكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة إلى الحمل على المجاز وكذا
إعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضا لا إعارة لما ذكرنا أن محل حكم
الإعارة المنفعة لا العين إلا إذا كان مما يحتمل المنفعة عرفا وعادة كما إذا استعار آنية أو ناقة ليتجمل بها أو يزين بها ثم
يردها على صاحبها لأن ذلك مقصود من المنافع عرفا وعادة فكان له حكم المنفعة وقد روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام أنه قال هل من أحد يمنح من إبله ناقة أهل بيت لا درّ لهم وهذا يجري مجرى الترغيب كمن منح منحة ورق أو
منحة لبن كان له بعدل رقبة وكذا لو منح جديا أو عناقا كان عارية لأنه يعرض أن ينتفع بلبنه وصوفه ويتصل بهذا
الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه أن عقد الإعارة
لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان مطلقا وإما أن كان مقيدا فإن كان مطلقا بأن أعار دابته إنسانا ولم يسم مكانا
ولا زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء وله أن يركب أو يحمل لأن الأصل في المطلق
أن يجري على إطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقا فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها إلا أنه لا يحمل
عليها ما يعلم أن مثلها لا يطيق بمثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب لذلك عادة حتى لو
فعل فعطبت يضمن لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد
نصا وله أن يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة أو لا لأن إطلاق العقد يقتضي
ثبوت الملك للمستعير فكان هو في التمليك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفا في ملك نفسه إلا أنه لا يملك
الإجارة لما قلنا فإن آجر وسلم إلى المستأجر ضمن لأنه دفع مال الغير إليه بغير إذنه فصار غاصبا فإن شاء ضمنه
وإن شاء ضمن المستأجر لأنه قبض مال الغير بغير إذنه كالمشتري من الغاصب إلا أنه إذا ضمن المستعير لا يرجع
بالضمان على المستأجر لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه آجر ملك نفسه وإن ضمن المستأجر فإن كان عالما
بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وإن لم يكن عالما بذلك يرجع عليه لأنه إذا لم يعلم به فقد صار مغرورا من جهة
المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة وإذا كان عالما لم يصر مغرورا من جهته فلا يرجع
عليه وهل يملك الإيداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لأنه يملك الإعارة
فالإيداع أولى لأنها دون الإعارة وقال بعضهم لا يملك استدلالا بمسألة مذكورة في الجامع الصغير وهي أن المستعير
إذا رد العارية على يد أجنبي ضمن ومعلوم أن الرد على يده إيداع إياه ولو ملك الإيداع لما ضمن وإن كان مقيدا
فيراعى فيه القيد ما أمكن لأن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف إلا إذا لم يمكن اعتباره لعدم
الفائدة ونحو ذلك فيلغى الوصف لأن ذلك يجري مجرى العبث ثم إنما يراعى القيد فيما دخل لا فيما لم يدخل
لأن المطلق إذا قيد ببعض الأوصاف بقي مطلقا فيما وراءه فيراعى عند الإطلاق فيما وراءه بيان هذه الجملة
في مسائل إذا أعار دابة على أن يركبها المستعير بنفسه ليس له أن يعيرها من غيره وكذلك إذا أعار ثوبا

على أن يلبسه بنفسه لما ذكرنا أن الأصل في المقيد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر اعتباره واعتباره هاهنا ممكن لأنه
مفيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب ركوبا ولبسا فلزم اعتبار القيد فيه فإن فعل حتى هلكت ضمن
لأنه خالف وإن ركب بنفسه أو دفع إلى غيره فعطبت فإن كانت الدابة تطيق حملهما جميعا ضمن نصف قيمة
الدابة لأنه لم يخالف إلا في قدر النصف وإن كانت الدابة لا تطيق حملهما ضمن جميع قيمتها لأنه استهلكها ولو استعار
دارا ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها غيره لأن التقييد بالسكنى إن الناس لا يتفاوتون فيه فلم يكن التقييد بسكناه
مفيدا فيلغو إلا إذا كان الذي يسكنها إياه حدادا أو قصارا ونحوهما ممن يوهن عمله البناء فليس له أن يسكنها إياه
ولا أن يعمل بنفسه ذلك لأن المعير لا يرضى به والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الإجارة ولو أعار دابة
على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لأن الحنطة أثقل من الشعير
فكان اعتبار القيد مفيدا فيعتبر ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليها عشرة
مخاتيم شعير أو حنطة أو أرزا أو نحو ذلك مما يكون مثل الحنطة أو أخف منها استحسانا والقياس أن لا يكون له ذلك
حتى لو هلكت لا يضمن استحسانا والقياس أن يضمن وهو قول زفر لأنه خالف وجواب الاستحسان أن
هذا وإن كان خلافا صورة فليس بخلاف معنى لأن المالك يكون راضيا به لأنه لم يكن التقييد بالحنطة مفيدا
وصار كما لو شرط عليه أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره
أنه لا يكون مخالفا حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له أن يحمل
عليها حطبا أو تبنا أو آجرا أو حديدا أو حجارة سواء كان مثله في الوزن أو أخف لأن ذلك أشق على الدابة وأنكى
لظهرها أو أضر ولو فعل حتى عطبت ضمن ولو قال على أن يحمل عليها مائة من قطن فحمل عليها مثله من الحديد
فعطبت ضمن لأن القطن ينبسط على ظهر الدابة فكان ضرره به أقل من الحديد لأنه يكون في موضع واحد
فكان ضرره بالدابة أكثر والرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما فكان التقييد مفيدا فلزم اعتباره
ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فعطبت نظر في ذلك
فإن كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها ضمن جميع قيمتها لأن حمل ما لا تطيق الدابة إتلاف للدابة وإن كانت الدابة
تطيق حملها ضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر
مختوما فعطبت ضمن جزءا من أحد عشر جزءا من قيمتها لأنها لم تتلف منها إلا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بأن قال على
أن يستعملها في مكان كذا في المصر تعين وله أن يستعملها في أي موضع شاء لأن التقييد يوجد
بالمكان فبقي مطلقا فيما وراءه لكنه لا يملك أن يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوز دخل في ضمانه ثم ردها إلى المكان
المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلكت قبل التسليم إلى المالك يضمن وهذا قول أبي حنيفة عليه الرحمة الآخر
وكان يقول أولا يبرأ عن الضمان كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق ثم رجع وفرق بين العارية والوديعة
وقد ذكرنا في كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بأن قال على أن يستعملها يوما بقي مطلقا فيما وراءه لكنه يتقيد بما
حتى لو مضى اليوم ولم يردها على المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال
بأن قال على أن يستعملها حتى لو أمسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لأن الإمساك منه خلاف فيوجب الضمان
ولو اختلف المعير والمستعير في الأيام أو المكان أو فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لأن المستعير يستفيد ملك الانتفاع
من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع اليمين دفعا للتهمة

﴿فصل﴾ وأما صفة الحكم فهي أن الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لأنه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما
كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير أن يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقت لها وقتا وعلى هذا إذا استعار من آخر
أرضا ليبني عليها أو ليغرس فيها ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة لما قلنا

كانت مطلقة لان حق المستعير على قلع الغرس تقض البناء لان في البناء ضررا بالمعير لانه لا نهاية له واذا قلع وبعض لا تتمن المعة شيئا من قيمة الغرس والبناء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث اطلق العقد ولم يوقت فيه وقتا فاخرجه قبل الوقت بل هو الذي غرر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقتة فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يخرجه ولا يجبر على النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وترك ذلك عليه لانه لما وقت للعارية وقتا ثم اخرجه قبل الوقت فقد غر فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرر وكفالة فكان له ان يرجع عليه بالضمان ويملك صاحب الارض البناء والغرس باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باداء الضمان وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الارض ثم انما يثبت خيار القلع والنقض للمستعير اذا لم يكن القلع او النقض مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار للمالك لان الارض اصل والبناء والغرس تابع لها فكان المالك صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى ان شاء امسك الغرس والبناء بالقيمة وان شاء رضي بالقلع والنقض هذا اذا استعار ارضا للغرس او البناء فاما اذا استعار ارضا للزراعة فزرعها ثم اراد صاحب الارض ان يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحسانا والقياس ان يكون له ذلك كما في البناء والغرس ووجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان وذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا شك فيه وجانب المالك بالترك الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في الغرس والبناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الاصل اولى وقالوا في باب الاجارة اذا انقضت المدة والزرع بقل لم يستحصد انه يترك في يد المستأجر الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العارية بخلاف باب الغصب لان الترك للنظر والغاصب جان فلا يستحق النظر بل يجبر على القلع

﴿فصل﴾ واما بيان حال المستعار فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع واما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمون واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان دروعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة ولان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذا لان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لان قيمة الشيء معناه فيجب تسليمه رد معناه كما في الغصب ولانه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء (ولنا) انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وانما قلنا ذلك لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان اما العقد فلانه عقد شرع لتمليك المنفعة تمليكا او اباحة على اختلاف الاصلين واما القبض فلوجهين احدهما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فبالاذن اولى وهذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا احسان في حق المالك قال الله تبارك وتعالى جل شأنه هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل دل ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فمع الاذن اولى والثاني ان القبض المأذون فيه لا يكون تعديا لانه لا يفوت يد المالك ولا ضمان الا على المعتدي قال الله تبارك وتعالى ولا عدوان الا على الظالمين بخلاف قبض الغصب واما الاستدلال به ان الرد فلما ان وجب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد القيمة حال هلاكها واوقوله قيمتها معناها قلنا ممنوع وهذا لان القيمة هي الدراهم والدنانير الدراهم والدنانير عين اخرى لها صورة ومعنى غير العين الاولى فالعجز عن رد احد العينين لم يوجب رد العين الاخرى وفي باب الغصب لا يجب عليه ضمان القيمة بهذا النظر بل بنظر آخر وهو اتلاف المغصوب معنى لما علم وهنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان

ثم نقول إنما وجب عليه ضمان الرد لأن العقد متى انتهى بانتهاء المدة أو بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب
مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا إذا هلك في تلك الحالة ضمن وأما قوله قبض مال الغير
لنفسه فنعم لكن قبض مال الغير لنفسه بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان لما ذكرنا فمع الإذن أولى والمقبوض على
سوم الشراء مضمون بالقبض بل بالعقد بل نزل العاطي بشرط الخيار الثابت لأنه لا يعلم ولا حجة له في حديث
صفوان لأن الرواية قد اختلفت فقد روي أنه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رسل الله فأمنه وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يريد حنينا فقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أم غصبا فقال عليه الصلاة والسلام
عارية فأعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة حادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت إلا أحدهما فتعارض
الروايات فسقط الاحتجاج مع ما أنه إن ثبت فيحتمل ضمان الرد فنقول فلم حمل على ضمان العين مع الاحتمال
يؤيده ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العارية مؤداة

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب تغير حالها فالذي يغير حال المستعار من الأمانة إلى الضمان ما هو المغير حال الوديعة
وهو الإتلاف حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وترك الحفظ والخلاف حتى لو حبس العارية
بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لأنه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله عليه الصلاة
والسلام العارية مؤداة وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولأن حكم العقد انتهى بانتهاء المدة
أو الطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو
رد العارية مع عبده أو أجيره أو بعض من في عياله أو مع عبد المعير أو ردها بنفسه إلى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن
استحسانا والقياس أن يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا إذا ترك الحفظ حتى
ضاعت وكذا إذا خالف إلا أن في باب الوديعة إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عند أصحابنا الثلاثة رضي الله
عنهم وههنا لا يبرأ وقد بينا الفرق في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعير وادعى أن المالك قد أذن له بذلك وجحد
المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة لأن التصرف منه سبب لوجوب الضمان في الأصل
فدعوى الإذن منه دعوى أمر عارض فلا تسمع إلا بدليل والله سبحانه وتعالى أعلم

## ﴿كتاب الوقف والصدقة﴾

أما الوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز
وما يتصل به (أما) الأول فنقول إنه لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق
بالفرع ما دام الواقف حيا حتى إن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر
بالتصدق بالغلة ولا خلاف أيضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد
الموت بأن قال إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفا على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا
في جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال أبو حنيفة عليه الرحمة
لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته وإذا مات يصير ميراثا لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي
الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما إذا وقف في حالة
الصحة وبين ما إذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا إذا لم توجد الإضافة ولا حكم الحاكم وروى
الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته وأما عندهما
فهو جائز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف إذا بنى رباطا أو خانا للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه
مقبرة لا تزول رقبة هذه الأشياء عن ملكه عند أبي حنيفة إلا إذا أضافه إلى ما بعد الموت أو حكم به حاكم وعندهما

وقد روي ذلك عن أبي يوسف نص القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك يكفي الخ

واحتج بعامة الناس من السقاية والدور في الثغر واجمعوا على أن من جعل داره أو أرضه مسجدا يجوز وتزول الرقبة عن ملكه لكن عزل الطريق وإفراز والإذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن يرجع قبل ذلك وعند أبي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له أن يرجع فيه على ما نذكر (وجه) قول العامة الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فإنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا ولأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا فأشبه الإعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجدا والدليل عليه أنه يصح مضافا إلى ما بعد الموت فيصح منجزا وكذا إذا اتصل به قضاء القاضي يجوز وبعد إجازة لا يحتمل الجواز لقضاء القاضي ولأبي حنيفة عليه الرحمة ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيا شرعا وعن شريح أنه قال جاء محمد ببيع الحبس وهذا منه رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول إذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف (وأما) وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنما جاز لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة (وأما) أوقاف الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وإنما جاز مضافا إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية ألا ترى لو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز وأما إذا حكم به حاكم فإنما جاز لأن حكمه صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده إليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كما في سائر المجتهدات

{فصل} وأما شرائط الجواز فأنواع بعضها يرجع إلى الواقف وبعضها يرجع إلى نفس الوقف وبعضها يرجع إلى الموقوف (أما) الذي يرجع إلى الواقف فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون لأن الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والإعتاق ونحو ذلك (ومنها) الحرية فلا يملكه العبد لأنه إزالة الملك والعبد ليس من أهل الملك وسواء كان مأذونا أو محجورا لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والإعتاق (ومنها) أن يخرجه الواقف من يده ويجعل له قيما ويسلمه إليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى أمر وقفه بنفسه وكان في يده وروي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه كان يفعل كذلك ولأن هذا إزالة الملك لا إلى حد فلا يشترط فيه التسليم كالإعتاق ولهما أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات (وأما) وقف سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما فاحتمل أنهما أخرجاه عن أيديهما وسلماه إلى المتولي بعد ذلك فصح كمن وهب من آخر شيئا أو تصدق أو لم يسلم إليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا

[illegible] ليس بشرط وعند محمد شرط (وجه) قول محمد أن [illegible]
الاستبداد لنفسه مع الإخلاص [illegible]
[illegible]
فقال لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف [illegible] وعن أبي يوسف رحمه الله [illegible]
[illegible] شرط لنفسه في الوقف وصرفه إلى [illegible]
[illegible] (ومنها) [illegible]
[illegible] أبي يوسف [illegible]
[illegible] (وجه) قول أبي يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible] هذا الشرط [illegible]
[illegible] (وأما) الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد [illegible]
[illegible]

(فصل) وأما الذي يرجع إلى الموقوف فأنواع (منها) أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصودا لما ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا إلا إذا كان تبعا للعقار بأن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده فيجوز كذا قاله أبو يوسف وجوازه تبعا لغيره لا يدل على جوازه مقصودا كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق أنه لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للأرض والدار وإن كان شيئا جرى فيه التعامل كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال أبو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز لأن ما جرى فيه التعامل [illegible] ولو وقف أشجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لأنه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة لأنه منقول وما جرت العادة به وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ويجوز بيع ما هرم منها أو صار بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله كأنهما استحسنا ذلك لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال أما خالد فقد احتبس أكراعا وأفراسا في سبيل الله تعالى ولا حجة لهما في الحديث لأنه ليس فيه أنه وقف ذلك ويحتمل قوله حبس أي أمسكه للجهاد لا للتجارة (وأما) وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة (وأما) على قول محمد فقد اختلف المشايخ فيه وحكي عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة (ومنها) أن يكون الموقوف مقسوما عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويجوز مقسوما كان أو مشاعا لأن التسليم شرط الجواز عند محمد والشيوع يخل بالقبض والتسليم وعند أبي يوسف التسليم ليس بشرط أصلا فلا يكون الخلل فيه مانعا وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه ملك مائة سهم من خيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس أصلها فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد رحمه الله يحتمل أنه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل أنه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على أنه إن ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحتمل أنه وقفها شائعا ثم قسم وسلم وقد روي أنه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وقف مشاعا ثم قسم وسلم

(فصل) وأما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فلو وقفه إ[illegible] جاز على اختلاف العلماء في ذلك فحكمه أنه يزول

الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه لأن الوقف حبس الأصل وتصدق بالفرع والحبس لا يوجب ملك المحبوس كالرهن والواجب أن يبدأ بصرف الفرع إلى مصالح الوقف من عمارته وإصلاح ما وهى من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشرط لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى ولا تجري إلا بهذا الطريق ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لأن المنفعة له فكانت المؤنة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان كالعبد الموصى بخدمته أن نفقته على الموصى له بالخدمة لما قلنا كذا هذا فإن امتنع من العمارة ولم يقدر عليها بأن كان فقيرا آجرها القاضي وعمرها بالأجر لأن استبقاء الوقف واجب ولا يبقى إلا بالعمارة فإذا امتنع عن ذلك أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه كالعبد والدابة إذا امتنع صاحبهما عن الإنفاق عليهما أنفق القاضي عليهما بالإجارة كذا هذا وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف لأن حقهم في المنفعة والغلة لا في العين بل هي حق الله تعالى على الخلوص ولو جعل دارا مسجدا فخرب جوار المسجد واستغني عنه لا يعود إلى ملكه ويكون مسجدا أبدا عند أبي يوسف وعند محمد يعود إلى ملكه (وجه) قول محمد أنه أزال ملكه بوجه مخصوص وهو التقرب إلى الله تعالى بمكان يصلي فيه الناس فإذا استغني عنه فقد فات غرضه منه فيعود إلى ملكه كما لو كفن ميتا ثم أكله سبع وبقي الكفن يعود إلى ملكه كذا هذا ولأبي يوسف أنه لما جعله مسجدا فقد حرره وجعله خالصا لله تعالى على الإطلاق وصح ذلك فلا يحتمل العود إلى ملكه كالإعتاق بخلاف تكفين الميت لأنه ما حرر الكفن وإنما دفع حاجة الميت به وهو ستر عورته وقد استغني عنه فيعود ملكا له وقوله أزال ملكه بوجه وقع الاستغناء عنه قلنا ممنوع فإن المجتاز يصلون فيه وكذا احتمال عود العمارة قائم وجهة القربة قد صحت بيقين فلا تبطل باحتمال عدم حصول المقصود ولو وقف دارا أو أرضا على مسجد معين قال بعضهم هو على الاختلاف على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز بناء على أن المسجد عند أبي يوسف لا يصير ميراثا بالخراب وعند محمد يصير ميراثا وقال أبو بكر الأعمش ينبغي أن يجوز بالاتفاق وقال أبو بكر الإسكاف ينبغي أن لا يجوز بالاتفاق

(فصل) وأما الصدقة إذا قال داري هذه للمساكين صدقة يتصدق بثمنها وإن تصدق بعينها جاز لأن الناذر بالنذر يتقرب إلى الله تعالى بالمنذور به ومعنى القربة يحصل بالتصدق بثمن الدار بل أولى ولو تصدق بعين الدار جاز لأنه أتى بالمنصوص عليه ولو قال داري هذه صدقة موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند أبي حنيفة لأن المنذور به صدقة موقوفة والوقف حبس الأصل وتصدق بالفرع ولو قال مالي في المساكين صدقة يتصدق بكل مال تجب فيه الزكاة استحسانا والقياس أن يتصدق بالكل لأن اسم المال يطلق على الكل (وجه) الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ثم إيجاب الصدقة المطلقة باسم المال من الله تعالى في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة ونحو ذلك ينصرف إلى بعض الأموال دون الكل فكذا إيجاب العبد ولو قال ما أملكه فهو صدقة يتصدق بجميع ماله ويقال له أمسك قدر ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسب مالا يتصدق بمثل ما أمسك لنفسه لأنه أضاف الصدقة إلى المملوك وجميع ماله مملوك له فيتصدق بالجميع إلا أنه يقال له أمسك قدر النفقة لأنه لو تصدق بالكل على غيره لاحتاج إلى أن يتصدق غيره عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والله عز وجل أعلم

## كتاب الدعوى

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حد المدعي

والمدعى عليه وفي بيان حكم الدعوى وما يتصل به وفي بيان حجة المدعي والمدعى عليه وفي بيان علامة الترجيح وفي
بيان ما تندفع به خصومة المدعي عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما وفي بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض
البينتين وحكم تعارض الدعوى لا غير وفي بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل (اما) ركن الدعوى فهو قول
الرجل لي على فلان او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأني عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن
﴿ فصل ﴾ واما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون
والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة لابتنائها على الدعوى
الصحيحة ومنها ان يكون المدعى معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعى انما يحصل باحد امرين اما
الاشارة واما التسمية وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا فان كان عينا فلا يخلو
اما ان كان محتملا للنقل او لم يكن محتملا للنقل فان كان محتملا للنقل فلا بد من احضاره ليمكن الاشارة اليه عند
الدعوى والشهادة فيصير معلوما بها الا اذا تعذر نقله كحجر الرحى ونحوه فان شاء القاضي استحضر وان شاء بعث
اليه امينا وان لم يكن محتملا للنقل وهو العقار فلا بد من بيان حده ليكون معلوما لان العقار لا يصير معلوما الا بالتحديد
ثم لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وفي ذكر
الثلاثة كفاية عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم خلافا لزفر رضي الله عنه وهي مسألة كتاب
الشروط وكذا لا بد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فلا بد من بيان
جنسه ونوعه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الاشياء ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار انه
في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد وان تكون على خصم والمدعى عليه انما يصير خصما اذا كان في يده فلا بد وان يذكر
انه في يده ليصير خصما اذ لو انكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فيه حلف من غير الحاجة الى اقامة البينة من المدعي
على انه في يد المدعى عليه ولو كان له بينة لا تسمع حتى يقيم البينة على انه في يد المدعى عليه ووجه الشرط ان من الجائز
ان يكون صاحب اليد غيره واصطلحا على ذلك فلو سمع القاضي بينته لكان قضاء على الغائب وهذا المعنى هاهنا منعدم
لانه لا قضاء هاهنا اصلا لان المدعى عليه لا يخلو اما ان حلف واما ان نكل فان حلف فلا قضاء فيه ظاهر وان نكل
فكذلك لان القاضي لا يقضي بشيء وانما يأمر بان يخرج من الدار ويخلي بينها وبين المدعي ومنها ان يذكر انه يطالبه به
لان حق الانسان انما يجب ايفاؤه بطلبه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا اذا رضي المدعى عليه بلسان
غيره عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا يصح
توكيله عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع منه البينة وعندهما يصح حتى يلزم وتسمع ولقب المسألة في كتاب الوكالة ومنها
مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى الا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة الا بين يديه ومنها حضرة الخصم فلا تسمع
الدعوى والبينة الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى
القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
حضرة المدعى عليه ليست بشرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء فيجوز القضاء على الغائب عنده وعندنا لا يجوز
وجه قول الشافعي رحمه الله انه ظهر صدق المدعي في دعواه على الغائب بالبينة فيجوز القضاء بشهادته قياسا على الحاضر
ودلالة الوصف ان دعوى المدعي وان كان خبرا يحتمل الصدق والكذب لكن يرجح جانب صدقه على جانب
الكذب في خبره بالبينة فظهر صدقه في دعواه كما اذا كان المدعى عليه حاضرا ثم ان المدعى عليه لا يخلو اما ان
يكون مقرا واما ان يكون منكرا فان كان مقرا تبين ان المدعي صادق في دعواه فلا حاجة الى القضاء وان كان منكرا
فظهر صدقه بالبينة فكان القضاء بالبينة بحجة مظهرة للحق فجاز (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لسيدنا علي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر نهاه عليه الصلاة والسلام عن القضاء

لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر ليس قضاء بالحق للمدعي على المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع
كلام الآخر فكان منهيا عنه ولأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى جل شأنه يا داود إنا جعلناك
خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال عليه الصلاة والسلام لعمرو بن العاص اقض بين هذين قال أقضي
وأنت حاضر بيننا فقال عليه الصلاة والسلام اقض بينهما بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا ثبوت مع احتمال
العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم
بها أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم تظهر حالة الغيبة وقد خرج الجواب عن
كلامه ثم إنما لا يجوز القضاء عندنا على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر فإن كان جاز لأنه يكون قضاء على الحاضر
حقيقة ومعنى والخصم الحاضر الوكيل والوصي والوارث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى لأن
الوكيل والوصي قائمان عنه بصريح النيابة والوارث نائب عنه شرعا وحضور النائب كحضور المنوب عنه فلا يكون
قضاء على الغائب معنى وكذا إذا كان بين الحاضر والغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى بأن كان ذلك سببا لثبوت
حق الغائب لأن الحاضر يصير مدعى عليه فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ثبوت حق الغائب فكان الكل حق
الحاضر لأن كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به فيكون قضاء على الحاضر حتى أن من ادعى على آخر أنه
أخوه ولم يدع ميراثا ولا نفقة لا تسمع دعواه لأنه دعوى على الغائب لأنه يريد إثبات نسبه من أب المدعى عليه وأمه
وهما غائبان وليس عنهما خصم حاضر لأنه لم يوجد الإنابة ولا حق يقضى به على الوارث ليكون ثبوت النسب من
الغائب من ضروراته فلا تسمع دعواه أصلا ولو ادعى عليه ميراثا أو نفقة عند الجاحد تسمع دعواه وتقبل بينته
لأنه دعوى حق مستحق على الحاضر وهو المال ولا يمكنه إثباته إلا بإثبات نسبه من الغائب فينتصب خصما عن
الغائب ضرورة ثبوت الحق المستحق بثباته ولهذا لو أقر بالنسب من غير دعوى المال لا يصح إقراره بخلاف ما لو ادعى
على رجل أنه أبوه أو ابنه أنه تصح من غير دعوى المال الحاضر لأنه ليس فيه حمل نسب الغير على الغير فكان دعوى على
الحاضر ألا ترى أنه لو أقر به تصح إقراره بخلاف الإقرار بالأخ وعلى هذا تخرج المسائل الخمسة ونوادرها على
ما نذكر في موضعها إن شاء الله تعالى ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة
وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه حتى لو أقر بعين في يد رجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثم ادعى أنه كان اشتراها منه
قبل ذلك لا تسمع دعواه لأن إقراره بالملك له في الحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لأن الشراء يوجب الملك للمشتري فكان
مناقضا للإقرار والإقرار يناقضه فلا يصح وكذا لو جحد ونكل عن اليمين فقضى عليه بنكوله ثم ادعى أنه كان اشتراها
منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية لأن النكول بمنزلة الإقرار وروي عن أبي يوسف أنه
تسمع دعواه وتقبل بينته هذا إذا ادعى أنه اشتراها منه قبل الإقرار والنكول فأما إذا ادعى أنه اشتراها منه بعد ذلك
تسمع دعواه بلا خلاف لأن الإقرار بالملك لفلان لا يمنع الشراء منه بعد ذلك لانعدام التناقض لاختلاف الزمان
ولو قال هذا لفلان اشتريته منه تسمع منه موصولا قال ذلك أو مفصولا لأنه لم يسبق منه ما يناقض الدعوى بل سبق
منه ما يقررها لأن ثبات الملك لفلان شرط تحقق الشراء منه ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا فالقياس
أن لا تصح دعواه وفي الاستحسان تصح ولو قال ذلك مفصولا لا تصح قياسا واستحسانا وجه القياس أن قوله هو
لفلان إقرار منه بكونه ملكا لفلان في الحال فهذا ينافي دعوى الشراء لأن الشراء يوجب كونه ملكا للمشتري فلا تسمع
كما إذا قال مفصولا وجه الاستحسان أن قوله هو لفلان اشتريته منه موصولا معتاد في متعارف الناس وعاداتهم أنه
كان لفلان فاشتريته منه قال الله عز وجل واذكروا إذ أنتم قليل مستضعفون في الأرض أي إذ كنتم قليلا إذ لم تكونوا
قليلا وقت نزول الآية الشريفة فيحمل عليه تصحيحا له ولا عادة جرت بذلك في المفصول فحمل على حقيقته وهو
حقيقة منافية فلا تسمع هذا إذا ادعى أنه اشتراه قبل الإقرار فإن ادعى أنه اشتراه بعده تسمع دعواه لانعدام التناقض

على ما بينا وكذلك لو لم يسبق الإبراء عن الشراء منهما من معلوم يسمع لأنه لما لم يذكر الوقت يحمل على الحال تصحيحاً لهذا
إذا قال هذا الشيء لفلان ولم يقل لا حق لي فيه ثم قال لا حق لي فيه ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لأن قوله
لا حق لي فيه نفي لما قلنا كذا إلا أن يثبت أنه اشترى بعد الإقرار فيسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل ديناً فقال المدعى عليه لم
يكن لك علي شيء قط فأقام المدعي البينة وقضى القاضي بذلك ثم أقام المدعى عليه البينة أنه كان قد قضاه إياه تسمع دعواه
وتقبل بينته لجواز أنه لم يكن عليه شيء ثم قضاه إياه لدفع الدعوى الباطلة ولو قال لم يكن لك علي شيء ولا أعرفك
فأقام المدعي البينة وقضى القاضي ببينته ثم أقام المدعى عليه البينة أنه كان قضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لأن قوله
لا أعرفك يناقض دعوى القضاء لأن الظاهر أنه لا يقضي إلا بعد معرفته إياه فكانت دعوى القضاء مناقضاً فلا
تسمع ولو ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بعينه والعبد في يد البائع فأنكر البائع البيع فأقام المشتري البينة وقضى
القاضي به ثم وجد به عيباً فأراد أن يرد على البائع فأقام البائع البينة على أن المشتري كان أبرأه عن كل عيب لم تسمع دعواه
ولا تقبل بينته لأن إنكار البيع يناقض دعوى الإبراء عن العيب لأن الإبراء يقتضي وجود البيع فكان مناقضاً
في دعوى الإبراء فلا تسمع وعلى هذا مسائل والأصل في هذا الباب أنه إذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه
يمنع صحة الدعوى إلا في النسب والحرية لأن التناقض فيهما غير معتبر فإن قال لمجهول النسب هو ابني من زنا ثم قال هو
ابني من النكاح تسمع دعواه وكذا مجهول النسب إذا أقر بأنه رق لرجل ثم ادعى أنه حر الأصل تسمع دعواه حتى
تقبل بينته لأن شأن النسب مبني على أمر خفي وهو العلوق منه فيغلب خفاؤه على الناس فالتناقض في مثله
غير مانع كما إذا اختلعت امرأة من زوجها على مال ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع وأقامت البينة على ذلك
تسمع دعواها وتقبل بينتها لما قلنا كذا هذا وكذا الرق والحرية ومنها أن يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لأن
دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو يستحيل وجوده عادة تكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا تسمع
دعواه لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه وكذا إذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني
والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حد المدعي والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدعي
من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من إذا ترك الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعي من يلتمس قبل
غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر إلى المتخاصمين أيهما كان
منكراً فالآخر يكون مدعياً وقال بعضهم المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه
لنفسه ويستدل بذلك عن الشاهد والمقر والشاهد من يخبر عما في يد غيره لغيره والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الدعوى وما يتصل به فحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه لأن قطع الخصومة
والمنازعة واجب ولا يمكن القطع إلا بالجواب فكان واجباً وهل يسأل القاضي الجواب قبل طلب المدعي ذكر في
أدب القاضي أنه يسأله وذكر في الزيادات أنه لا يسأله ما لم يطلب المدعي أن يسأله عن دعواه وعلى هذا إذا أحضر الخصم
إلى القاضي هل يسأل المدعي عن دعواه في أدب القاضي أنه يسأله وفي الزيادات أنه لا يسأله ويعرف ذلك في كتاب
أدب القاضي وبيانه إذا وجب الجواب على المدعى عليه فإما أن أقر أو سكت أو أنكر فإن أقر يؤمر بالدفع إلى
المدعي لظهور صدق دعواه وإن أنكر فإن كان للمدعي بينة أقامها ولو قال لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل روى
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنها تقبل وعن محمد أنها لا تقبل وجه قول محمد أن قوله لا بينة لي إقرار على نفسه
والإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يسمع وجه رواية الحسن عن
أبي حنيفة أن من الجائز أن يكون له بينة لم يعلمها المدعي بأن أقر المدعى عليه بين يدي شهود وهو لا يعلم به ثم علم بعد ذلك فلما
أمكن التوفيق فلا يكون الإتيان بالبينة بعد ذلك رجوعاً فتقبل وإن لم يكن له بينة وطلب من المدعى عليه يحلف فيما

سبيل التحليف فان سكت عن الجواب فانى حكمه ان شاء الله تعالى فى الفصل الذى يليه

فصل * واما حجة المدعى والمدعى عليه فالبينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل عليه الصلاة والسلام البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه والمعقول كذلك لان المدعى يدعى أمرا خفيا فيحتاج الى اظهاره وللبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعى واليمين وان كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لانه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته الى استمرار حكم الظاهر واليمين وان كانت كلام الخصم فهى كافية للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعى وجعل اليمين حجة المدعى عليه وضع الشئ فى موضعه وهو حد الحكمة وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعى رحمه الله احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين ولان الشاهد انما كانت حجة المدعى لكون امر جنبة الصدق على جنبة الكذب فى دعواها بالرجحان فكما يقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين تكون حجة مثل البينة فكان ينبغى ان تكتفى بها الا انه ضم اليها الشاهد نفيا للتهمة (ولنا) الحديث المشهور والمعقول وجه الاستدلال به من وجهين احدهما ان النبى عليه الصلاة والسلام جعل اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعى لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثانى انه عليه الصلاة والسلام جعل كل جنس الايمان حجة المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضى استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعى لا تكون كل جنس الايمان حجة المدعى عليه بل يكون من الايمان ما ليس بحجة وهو يمين المدعى وهذا خلاف النص اما الحديث فقد طعن فيه يحيى بن معين قال لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهد ويمين وكذا روى عن الزهرى انه سئل عن القضاء باليمين مع الشاهد فقال بدعة اول من قضى بها معاوية رضى الله عنه وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن ابى رباح انه قال كان القضاء الاول ان لا يقبل الا شاهدان واول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع ما انه ورد مورد الآحاد مخالفا للكتاب فلا يقبل وان ثبت فيحتمل انه قضى بشاهد ويمين المدعى عليه فيه انه قضى بيمين وقد روى عن بعض الصحابة انه قضى بشاهد ويمين فى الاموال وعندنا يجوز القضاء فى بعض احكام الاموال بشاهد واحد كما اذا كان عدلا انه امين فيدل ذلك فى قبول شهادته حتى لا يقبل لكن سببه من باب ما ساط فيه فحمل على هذا او فيما بالدلالة على صيانته قياسا على النافى وهذا ليس بطلان مذهب الشافعى رحمه الله فى رد اليمين الى المدعى عند نكول المدعى عليه لان النبى عليه الصلاة والسلام ما جعل اليمين حجة الا فى جانب المدعى عليه فالرد الى المدعى يكون وضع الشئ فى غير موضعه وهذا حد الظلم وعلى هذا يخرج بينة الخارج مع بينة ذى اليد اذا قاما البينة انه لا تقبل بينة ذى اليد لما جعلت حجة للمدعى وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة ولكن يستحب بينة بالعدم حلف بينة المدعى عن المعارض فيعمل بها وقد يخرج المسئلة على اصل آخر نذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى اذا عرفت ان البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من معرفة سبيلهما وعلى اليمين فقد ذكرناها فى كتاب الشهادات ونذكر ههنا ما يليق بهذا الكتاب فنقول وبالله التوفيق الكلام فى اليمين فى مواضع فى بيان ان اليمين واجبة وفى بيان سبب الوجوب وفى بيان شرط الوجوب وفى بيان كيفية الوجوب وفى بيان حكم اداء اليمين وفى بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب اما دليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وعلى كلمة ايجاب واما سبب الوجوب فالدعوى والانكار لما يوجب للحاجة الى دفع التهمة وهى تهمة الكذب فى الانكار فاذا كان مقرا لا حاجة لان الانسان لا يتهم فى الاقرار على نفسه ثم الانكار نوعان نص ودلالة اما النص فهو صريح الانكار واما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعى من غير آفة لان الدعوى اوجب الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على

احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل لا يسكت عن اظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه ومع
تمكنه من اظهاره لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل النكول على الانكار اولى لكن ترك انكاره الا انه
سكت اسلم عليه وذمه لكنه قال لا اقر ولا انكر اختلف فيه المشايخ فيه قال بعضهم هذا انكار
وقال بعضهم هذا اقرار والاول اسهل وقوله لا انكر اخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت انكار على ما مر
وهذا الطلب لا يسعى لانه يجب على المدعى عليه حلف المدعى حق الاسار قال رحمه الله عطله
ومهايأة البيت الخاص عند ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها ان يحلف ولا يستحلف يقضي بها ان حلف
المدعى عليه ليس له ان يعيد وقالا له ان يعيد وهذا الخلاف في الذي كان فيه رجل الاحد الاستحلاف
فكذا لانها اسباب اربعة ولا يحنث ان ليس كونها حجة المدعى كما يستحلف بكل حق احسم
والمعنى كاحسب عليها الكرها كلام الخصم فلما راى ابيه عار الاستحلاف المدعى عليه ليس ومعنى التحرير
على الاصل مع الحقه الى الحلف وبها ان الانكار المدعى عليه رجل حالف اقر حقوق الاستحلاف في
الحدود والمحاماة رجل كما بان وجه الصرف لان الاستحلاف لاجل النكول لانه اسبق النكول
والحدود والسه لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اقرار فيه شبهة العدم والحدود لا يعمل الا بدل لا
شبهة فيه سبب هذا لا شبهة فيها اسباب ستة على الشهادة الا ان في اسرفه يحلف على احد اسبلين كذا
لا يرى في اللعان لانه بحق واحد وما حد القذف يجري فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من
الحدود واستحسنه حقه المدعى لا سبيل حق العبد فاسبه التعزير وحلف كما هذا يجري
الاستحلاف في القصاص في النفس وكذلك في القصاص في الطرف عند ابي حنيفة رحمه الله يكون المدعى يحلف
فلا ولد نعم ان كان لو اقر به لصح اقراره فيه يجري فيه الاستحلاف حتى ان امرأة ادعت على رجل انه
اخوها ويدعي نفقتها الا انه لا يحلف لانه لو اقر انه اخوها لم يجز اقراره على غيره وهو انه لو ادعى
انه اخوه وارث فهو ملازم كذا اسبه وهو مستحق لنفسه ولا يتبين في ايه ذكر حلف لاجل الارث الا لاجل
لانه لو اقر انه اخوه صح اقراره في حق الارث حتى يزاحم مسلم حجب الميراث انه لا يصح في حق اسحق
لا يعني انه اخوه ولو ادعى انه رجلا بحلاف فيه لاحدهما حيث ياخذ القاضي فيه عطا الاخر
لا يسئل وطلب القاضي يحلف المدعى لا يحلف فيه عنه لانه لو اقر به لكان اقرار طارقا فان الا لا يحلف
ان قول المدعى وما الشيء على العبد واقرار معين وهي في قيمة يحلف اسرار المعالي ما عنده رحمه
ذلك العمل على هذا المدعى ولا يرى لانه لو اقر به لصح وسمى التسمية قال الا يستحلف لو ادعى
رجل انه رجل اسه الصغير اذا نكل الا انه لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لشيء احدهما انه لا يصح
اقراره عند ابي حنيفة الا ان يحلف والثاني ان الاستحلاف لا يجري في النكاح وعندهما يجري لكن
عند ابي يوسف يحلف على السبب وعند محمد على الحاصل والحكم على ما ذكر في موضعه هذا اذا كان حيا
عند التعزير اذا كان ولدا وان ادعى انه ابنه في صغره لا يحلف عند ابي حنيفة لما بينا الظاهر من
وعندهما لا يحلف الا ان احدهما نحو انه لو اقر به المدعى لا يصح اقرار لكن يحلف المرأة عندهما لانها
لو اقرت لصح اقرارها وعندهما الاستحلاف يجري فيه النكاح عند ابي يوسف يحلف على السبب لانه رجل معلوم
ان اباه ان رجلا هي سعى الاعداد الحق ويحلف على الحكم كما قال محمد ولو ادعت امرأة على رجل انه زوجها
ثم ذكر المولى لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لشيئين احدهما انه لو اقر به لا يصح اقراره والثاني انه
لا استحلاف في النكاح عنده وعندهما لا يحلف ايضا لكن لشيء واحد وهو انه لو اقر به لا يصح اقراره
ولو ادعى رجل على رجل انه ولاه الله لا يحلف المولى عند ابي حنيفة وعندهما يحلف لشيء واحد وهو ان

الاستحلاف

الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده وعندهما يجري ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل البذل عند أبي حنيفة مع كونه محتملا للاقرار وعندهما ان يكون مما يحتمل الاقرار سواء احتمل البذل اولا وعلى هذا خرج اختلافهم في الاشياء الستة انها لا يجري فيها الاستحلاف عند ابي حنيفة وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد أما النكاح فهو ان يدعي رجل على امرأة انها امرأته او تدعي امرأة على رجل انه زوجها ولا بينة للمدعي وطلب يمين المنكر واما الرجعة فهو ان يقول الزوج للمطلقة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك وانكرت المرأة وعجز الزوج عن اقامة البينة فطلب يمينها واما الفيء في الايلاء فهو ان يكون الرجل آلى من امرأته ومضت اربعة اشهر فقال قد كنت فئت اليك بالجماع فلم تبيني فقالت لم تفئ الي ولا بينة للزوج فطلب يمينها واما النسب فنحو ان يدعي على رجل انه ابوه او ابنه فانكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه واما الرق فهو ان يدعي على رجل انه عبده فانكر وقال انه حر الاصل لم يجر عليه رق ابدا ولا بينة للمدعي فطلب يمينه واما الولاء فانه يدعي على امرأة انه اعتق اباها وان اباها مات وله ولاء فهما يتصادقان فانكرت ان يكون اعتقه وان يكون ولاء ابيها منه ولا بينة للمدعي فطلب يمينها على ما انكرت من الولاء واما الاستيلاد فهو ان تدعي امة على مولاها فتقول انا ام ولد لمولاي وهذا ولدي فانكر المولى لا يجري الاستحلاف في هذه المواضع الستة عند ابي حنيفة وعندهما يجري والدعوى من الجانبين تتصور في الفصول الستة وفي الاستيلاد لا تتصور الا من جانب واحد وهو جانب الامة فاما جانب المولى فلا تتصور الدعوى لانه لو ادعى ليثبت بنفس الدعوى وهذا بناء على ما ذكرنا ان النكول بذل عنده وهذه الاشياء لا تحتمل البذل وعندهما اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في انكاره لانه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرارا دلالة الا انه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الاشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم الا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين (ولابي حنيفة) ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم ويحتمل البذل لان العاقل الدين كما يتحرج عن اليمين الكاذبة يتحرج عن التعيير والطعن باليمين فيبذل المدعى الا ان حمله على البذل اولى لانا لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حملناه على البذل لم نكذبه لانه ينفي في العذر كأنه قال ليس هذا لك ولكني لا امنعك عنه ولا انازعك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول بذل وهذه الاشياء لا تحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف لانه انما يستحلف المدعى لينكل المدعى عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف

﴿فصل﴾ واما بيان كيفية اليمين فالكلام فيه يتعلق بموضعين (احدهما) في بيان صفة التحليف نفسه انه كيف يحلف والثاني في بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف (اما الاول) فالامر لا يخلو اما ان كان الحالف مسلما واما ان كان كافرا فان كان مسلما فيحلفه القاضي بالله تعالى ان شاء من غير تغليظ لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف يزيد بن ركانة او ركانة بن عبد يزيد بالله عز وجل ما اردت بالبتة الا واحدة وان شاء غلظ لان الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور وغلظ فقال عليه الصلاة والسلام بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام ان حد الزنا في كتابكم هذا وقال مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجتراء على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتفى فيه بالله عز وجل من غير تغليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك يغلظ لان من العوام من لا يبالي عن الحلف بالله عز وجل كاذبا فاذا غلظ عليه اليمين يمتنع وقال بعضهم ان كان المال المدعى يسيرا يكتفى فيه بالله عز وجل وان كان كثيرا يغلظ وصفة التغليظ ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين وان كان الحالف كافرا فانه يحلف بالله عز وجل اعتقادا منه كان او منكرا لان المشركين لا ينكرون الصانع قال الله تبارك وتعالى جل شانه ولئن سألتهم من

خلق السموات والارض ليقولن الله فيعظمون اسم الله تعالى ... ويعتقدون حرمته الا انهم ... 
واهل الاوثان وهؤلاء اقوام يعبدون الاصنام اظهارا منهم ان الاصنام الى ... رجوعهم قال الله
عز وجل على انه حيث صلى الله عليه وسلم ان لا ... هو من اصنام ما يتقربون الى الله ليقربونا الى الله ...
يكون يعظمون به فعلا ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... على ابن صوريا ... ان كل له ساع فعطف
على اليهودي بالله تعالى وجل الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام وعلى النصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام وعلى المجوسي بالله الذي خلق النار ولا يحلف على الاشارة
الى مصحف معين بقول بالله الذي انزل هذا الانجيل او هذه التوراة لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع
الاشارة الى المحرف فيكون الاستحلاف به تعظيما لما ليس بكلام الله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم
البيعة والكنيسة ... لان فيه تعظيم هذه المواضع كذا الاختيار على المسلم بزمان ولا مكان ... 
وقال الشافعي رحمه الله ... يحلف عند المنبر وان كان بمكة يحلف بين الركن والمقام
والصحيح قولنا ... الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه مطلقا من غير تقييد بزمان او مكان ... وانه احتكم زيد بن ثابت وابن مطيع الى مروان بن الحكم فقضى على زيد
بن ثابت ان يحلف عند المنبر فقال زيد احلف له مكاني فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان
حقه لحق ... ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يتعجب من ذلك ولو كان ذلك لازما لما احتمل ان يأباه زيد بن ثابت
ولا يحسن ان يستحلف ... ومن عظم اسم الله تعالى ... في معنى الاشراك ... اسم الله ...
(قال) ... احلف ... انه على ما احلف ... لانه اذا كان مطلقا عن سبب وان
كان ... كان مطلقه من ... على عبد ... ارضا وانكر المدعى عليه فلا خلاف في
انه يحلف على الحاصل ... المدعي ... لغيره ... الارض ... 
وان كان ... على انه ... المدعى عليه ... 
... محمد انه يحلف على السبب او على الحكم قال ابو يوسف يحلف على السبب ... 
... الا ان يعرض المدعى عليه ... بقول ... الانسان ... 
... على الحكم ... 
... يحلف على الحكم من الابتداء ... الا ... (رحمه) قول محمد ان يستحلف على السبب
... حلف على ... ان ... لا ... ان ... 
... السبب ... الحلف على ... على كل حال ... يستحلف على الحكم ... (رحمه) قول ابي يوسف
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود ... القسامة على السبب ... عليه الصلاة والسلام
... ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا ... الاقتداء به لان ... ما هو ... الدعوى والداخل
تحت الدعوى ... فيجب ... ان ... على السبب حلف ... 
وان لم يمكنه ... يحلف على الحكم ... الا ... المدعى عليه ... 
حلف على السبب ... ما بيعه ... الا ان يعرض ... قول في بيع ... 
... او ... لا ... 
... على الحكم ... ما ... 
... على هذا ... الطلاق ... امرأة على ... او ... كذا ... 
على السبب ... الا ان يعرض ... قول الا ... 

امرأته

امرأته ثم تعود إليه وقد سلمنا لا يأمن أن تعود إليه بعد زوج آخر فيحلف بالله عز وجل ما هي حرام عليك بثلاث
تطليقات أو بالله عز وجل ما هي مطلقة منك الآن أو ما هي حرام عليك بالخلع أو ما هي بائن منك ونحو ذلك من العبارات
وهذا استحلاف على قول محمد وعلى هذا دعوى العتاق في الأمة بأن ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها وهو منكر فعند أبي
يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل ما أعتقها إلا أن يعرض لأنه يتصور الفسخ في هذا والعود إليه بأن
ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها فيحلف كما قاله محمد ولو كان الذي يدعي
العتق هو العبد فيحلف على السبب بلا خلاف بالله عز وجل ما أعتقه البتة لأن الاحتمال في ملكه لانعدام تصور
التعريض لأن العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لو كان العبد ذميا أو كان مسلما أو كان كافرا أحلف عند محمد
على الحكم لاحتمال العود إلى الرق لأن الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي يسترق بخلاف المسلم فإنه
يجبر على الإسلام بل إن أبى يقتل وعلى هذا دعوى النكاح وهو يتفرع على قولهما لأن أبا حنيفة لا يرى
الاستحلاف فيه فقبول الدعوى لا يخلو إما أن يكون من الرجل أو من المرأة فإن كانت من الرجل وأنكرت المرأة
النكاح فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا أن يعرض لاحتمال الطلاق والأمر فيه بيّن وعند محمد يحلف على الحكم
بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم كما هو قول محمد أما عند أبي حنيفة فلا وإن أراد أن يتزوج أختها أو أربعا
سواها فإن القاضي لا يمكنه من ذلك لأنه أقر لهذه المرأة أنها امرأته فيقول له إن كنت تريد ذلك فطلقها ثم تزوج
أختها أو أربعا سواها وإن كان دعوى النكاح من المرأة على رجل فأنكر فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا
أن يعرض فيحلف على الحكم كما قاله محمد فأما عند أبي حنيفة لو قالت المرأة إني أريد أن أتزوج فإن القاضي لا يمكنها
من ذلك لأنها أقرت أنها زوجة هذا وحاضر يمنعها من التزوج بزوج آخر فإن قالت فما الخلاص عن هذا وقد بقيت في
يده أبد الدهر وليس لي بينة وهو يقر فبقيت معلقة أي محبوسة فإنه يقول القاضي للزوج طلقها فإن أجبر القاضي
عليه فإن قال الزوج لو طلقتها يلزمني المهر فلا أفعل ذلك يقول له القاضي قل لها إن كنت امرأتي فأنت طالق فتطلق
لو كانت امرأته وإن لم تكن فلا ولا يلزمه شيء لأن المهر لا يلزم بالشك فإن أجبر على ذلك فإن فعل تخلص عن
ذلك العهد ولو كانت الدعوى على إجارة الدار أو عبد أو دابة أو مزارعة فعند أبي يوسف يحلف على السبب
إلا أن يعرض وعند محمد يحلف على الحكم على كل حال وعند أبي حنيفة ما كان صحيحا من الإجارة يحلف وما
كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف أصلا لأن الحلف يثبت على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده ولو
كانت الدعوى في القتل خطأ بأن ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وأنه وجبت الدية فأنكر المدعى عليه يحلف
على السبب عند أبي يوسف بالله ما قتلته إلا إذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك
وإنما حلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في قتل الخطأ أنها تجب على العاقلة ابتداء أو تجب على القاتل
ثم تتحمل عنه العاقلة فإن حلف بريء وإن نكل يقضى عليه بالدية في ماله على ما ذكرنا إن شاء الله تعالى

فصل وأما حكم أدائه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا إلى غاية إحضار البينة عند عامة
العلماء وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة على الإطلاق حتى لو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته
عند العامة وعند بعضهم لا تقبل وجه قولهم أنه لو أقام البينة لا يستحق ولا بد الاستحلاف فكذا إذا استحلف لا يستحق ولا بد
إقامة البينة والجامع أن حجية أحدهما دار على الآخر بينهما والصحيح قول العامة لأن البينة هي الأصل في الحجة
لأنها كلام الأجنبي فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة فإذا جاء الأصل انتهى حكم
الخلف فكأنه لم يوجد أصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته أو أنت
بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت بينته لأن قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته
للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا تثبت البراءة عن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى أعلم

قوله فصل واماحكم الامتناع عن حسبه والمدعى عليه اذا نكل من اليمين كان للقاضي ان يقضي امل بعض
عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا
قضيت عليك لجواز ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول او يكون عنده ان القاضي لا يرى القضاء
بالنكول اوالحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس في المرة الاولى فكان الاحتياط ان يقول له ذلك وان نكل عن اليمين بعد
العرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضي عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يقضي بالنكول ولكن يرد اليمين الى المدعي
فيحلف فاذا حلف فاحتج الشافعي رحمه الله بقول النبي عليه السلام والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه جعل اليمين حجة المدعي وان حجة المدعى عليه ولم يذكر عليه السلام والسلام النكول فلا كان حجة المدعي لذلك
والمعقول انه يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في الانكار واحترز عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في
الانكار تورعا عن اليمين الصادقة فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال لكن يرد اليمين الى المدعي ليحلف فيقضي
له لانه ترجح جهة الصدق في دعواه فيمينه وورد الشرع برد اليمين الى المدعي فانه روي ان سيدنا عثمان رضي الله
عنه ادعى على المقداد مالا بين يدي سيدنا عمر رضي الله عنه فانكر المقداد فتوجهت عليه اليمين فرد اليمين على سيدنا
عثمان وسيدنا عمر جوز ذلك (ولنا) ما روي ان شريحا قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف فقال
شريح مضى قضائي وكان لا يخفى قضاؤه على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون
اجماعا منهم على جواز القضاء بالنكول ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضي له كالولو اقام البينة
ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصدق في خبر انكار المدعى عليه وقد عارضه النكول لانه لو كان صادقا في انكاره
لما نكل فزال المانع للمعارض فظهر صدقه في دعواه وقوله يحتمل انه نكل تورعا عن اليمين الصادقة قلنا هذا احتمال نادر
لان اليمين الصادقة مشروعة ولظاهر ان الانسان لا يرضى بفوات حقه تحرزا عن مباشرة امر مشروع وعمل هذا
الاحتمال ساقط الاعتبار شرعا الا ترى ان البينة حجة القضاء بالاجماع وان كانت محتملة في الجملة لانه ما خبر من ليس
بمعصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هذا واما الحديث فقوله
البينة حجة المدعي ينفي ان لا يكون غيرها حجة وقوله ان كان حجة له لذكر قلنا يحتمل انه لم يذكر لما قلنا ويحتمل انه لم
يذكر لشايع كونه حجة تسليطا للمجتهدين على الاجتهاد ليعرف كونه حجة بالرأي والاستنباط فلا يكون حجة مع
الاحتمال واما رد اليمين على المدعي فليس بمشروع لما قلنا قبل واما حديث المقداد فلا حجة فيه لان فيه ذكر الرد
من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن اقاويل الكل فكان مؤولا سيدنا الكل ثم تاويله ان المقداد رضي الله عنه
ادعى الايفاء فكر سيدنا عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن اليمين في دعوى
المال فان كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلوا اما ان يكون الدعوى في القصاص في النفس واما ان يكون
فيما دون النفس فان كان في النفس فعند ابي حنيفة لا يقضي فيه لا بالقصاص ولا بالمال لكنه يحبس حتى يقر او يحلف
ابدا وان كان الدعوى في القصاص في الطرف فانه يقضي بالقصاص في العمد والدية في الخطا وعندهما لا يقضي
بالقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضي بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند ابي حنيفة
رحمه الله الطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده آكلة او العياذ بالله تعالى يأمر غيره بقطعها يباح له
قطعها صيانة للنفس وبه تبين ان الطرف سلك مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالمال واما النفس فلا يحتمل
البذل والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذا قطع لا يضمن عليه وان المباح له القتل اذا قتل يضمن فكان الطرف جاريا
مجرى المال خلاف النفس فامكن القضاء بالنكول في الطرف دون النفس وكان القياس ان لا يستحلف في النفس
عنده كما لا يستحلف في الاشياء الستة لان الاستحلاف للتوسل الى المقصود المدعي وهو القضاء بالقضاء
بالنكول ولا يقضي فيها بالنكول اصلا عنده فكان ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسن في الاستحلاف فيها لان

النفس عن ... في النفس فيه وجعله حقا مقصودا في نفسه تعظيما لامر الدم وتفخيما لشانه لكون النفس الكل بمهلكة
بسبب النكول بما يجب استحلافه مقصودا ليحبس حتى يقر او يحلف بخلاف الاشياء الستة دون الاستحلاف
ثمة للتوسل الى استيفاء المقصود بالنكول وانه لا يصلح وسيلة الى هذا المقصود وعندهما النكول اقرار فيه شبهة العدم
لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل والقصاص يدرأ بالشبهات واذا سقط القصاص للشبهة يجب المال بخلاف
شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة انها لا تقبل في باب القصاص اصلا لان التعذر هنالك من جهة من له
القصاص وهو عدم الاتيان بحجة مطلقة كاملة وهي شهادة شهود اصول مذكور والتعذر ههنا من جهة من عليه القصاص
وهو عدم التصريح بالاقرار والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية واذا بطل من
جهة من عليه تجب الدية واما في دعوى السرقة اذا حلف على المال ونكل يقضى بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في
الاموال دون الحدود الخالصة واما في حد القذف اذا استحلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الاقاويل
لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة التعزير وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود فلا يقضى فيه
بشيء ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع
والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يدفع به الخصومة عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما للمدعي فنقول وبالله التوفيق
انه يخرج عن كونه خصما للمدعي بكون يده غير يد المالك وذلك يعرف بالبينة او بالاقرار او بعلم القاضي نحو ما اذا ادعى
على رجل دارا او ثوبا او دابة فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب اودعنيه وجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلو اما
أن يدعي عليه ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا او يدعي عليه فعلا فان ادعى ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في
يده اودعنيها فلان الغائب أو رهنها او آجرها او اعارها أو غصبها او سرقها او اخذها او ابق عبدا او ضلت منه فوجدتها
واقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى تندفع عنه الخصومة اقام البينة أو لم يقم
وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة اقام البينة او لم يقم هذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالحيل والاحتيال فان كان
تندفع عنه الخصومة عند ابي حنيفة ومحمد وايضا عند ابي يوسف لا تندفع وهي المسألة المعروفة بالمخمسة والحجج
تعرف في الجامع وكذلك لو ادعى لنفسه والفعل على غير ذي اليد بان قال هذا ملكي غصبه مني فلان لانه لم يدع على
ذي اليد فعلا فصار في حق ذي اليد دعوى مطلقة فكان على الخلاف الذي ذكرنا فاما اذا ادعى فعلا على ذي
اليد بان قال هذه داري او دابتي او ثوبي اودعتكها او غصبتها او سرقتها او استأجرتها او ارتهنتها مني وقال الذي في
يده انها لفلان الغائب اودعنيها او غصبتها منه ونحو ذلك واقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة ووجه الفرق
ان ذا اليد في دعوى الملك المطلق انما يكون خصما باليد الا ترى انه لو لم يكن المدعى في يده لم يكن خصما فاذا اقام البينة على ان
اليد له كان الخصم ذلك الغير وهو غائب فاما في دعوى الفعل فانما يكون خصما بفعله لا باليد الا ترى ان الخصومة
متوجهة عليه بدون يده واذا كان خصما بفعله فالبينة لا تنفي ان الفعل منه لم يكن فبقي خصما ولو ادعى فعلا لم يسم فاعله
بان قال غصب مني او اخذ مني فاقام ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه
باطل فيلتحق بالعدم فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه باطل فالتحق بالعدم
فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة كما في الغصب والاخذ
وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تندفع وفرق بين الغصب والاخذ وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله ووجه الفرق يعرف في الجامع ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال الذي في يده اودعني
فلان الذي ادعيت الشراء من جهته او سرقتها منه او غصبتها تندفع عنه الخصومة من غير اقامة البينة على ذلك لانه ثبت
كون يده يد غيره بتصادقهما اما المدعى عليه فظاهر واما المدعي فدعوى الشراء منه لان الشراء منه لا يصح بدون

اليد كذا او ادعى في يده لنفسه على ان المدعى عليه لان اثبات البينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قرار
لا تندفع الخصومة كذا هنا كذلك اذا اقام الشاهدين لان العلم الثابت بالبينة مثل الثابت عيانا فوق الاقرار لكونه
حجة متعدية الى الغير كافة ولان البينة تكون الاقرار حجة قاصرة على المقر خاصة ثم انما تندفع الخصومة عن
المدعى عليه بعلم القاضي اولى وان لم يقم المدعى عليه بينة على ذلك الغائب لا تندفع الخصومة لانه لما ادعى انه ليس
لنفسه وهذا الذي يدعيه يكون عليه فلا تندفع الخصومة وان اقام المدعى عليه البينة انه ليس من عنده وقد ادعى عليه
او غصبه اياه لم تندفع الخصومة عنه لانه لما ادعى فعلا على الوصول اليه من يده فيشهد ان يدعيه الملك بذلك
ثابت على هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين فالكلام فيه يقع في موضعين احدهما في بيان
حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين القائمتين على اصل الملك والثاني في بيان حكم تعارض البينتين
القائمتين على قدر الملك اما الاول فالاصل ان البينتين اذا تعارضتا في اصل الملك من حيث الظاهر فان امكن ترجيح
احداهما على الاخرى يعمل بالراجح لان البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في احكام الشرع
وان تعذر الترجيح فان امكن العمل بكل واحد منهما من كل وجه وجب العمل به وان تعذر العمل بهما من كل وجه
وامكن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما لان العمل بالدليل واجب بقدر الامكان وان تعذر العمل بهما اصلا
سقط اعتبارهما والتحقتا بالعدم لان الحجج لا تتعارض كالاحجج مع المناقضة وجملة الكلام في هذا الفصل ان الدعوى
لا تخلو اما ان تكون دعوى الملك او دعوى اليد او غيرها وجملة المسائل تنبني على دعوى الملك واليد والنسب
(اما) دعوى الملك فلا تخلو اما ان يكون من الخارج على ذي اليد واما ان يكون من الخارجين على ثالث (واما)
ان يكون من صاحبي اليد احدهما على الآخر فان كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد في الملك فاما
ان لم يوقتا فلا يخلو اما ان قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت
احداهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك لا يخلو اما ان كانت بسبب واما ان كانت بغير سبب
فان قامتا على ملك مطلق عن الوقت فبينة الخارج اولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى (وجه)
قوله ان البينتين تعارضتا من حيث الظاهر فترجح بينة ذي اليد باليد فكان العمل بها اولى ولهذا عمل بينة
دعوى النكاح (ولنا) ان البينة حجة المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي وذو اليد ليس بمدع فلا
تكون البينة حجة والدليل على انه ليس بمدع ما ذكرنا في حد المدعي انه اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه والموجود
في البينة هو الخارج لا ذو اليد لانه يخبر عما في يده لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت بينته بالعدم فبقيت بينة
الخارج لا معارض فوجب العمل بها ولان بينة الخارج اظهر لمعنى الملك فكان العمل بها اولى كما لو وقتت
البينتان وتاريخ بينة الخارج لانه دلالة تاريخ انها اظهر لمعنى الملك لانهم يشهدون بالملك المطلق ولا
يحل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك الا بعد العلم بدليل الملك ولا دليل على الملك اصلا
سوى اليد فان شهد شهود الخارج فقد اثبتوا كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهرا ثابت للحال فكانت يد
الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقا فصار كانهما شهدوا بسبق الملك للخارج حتى يقضى به لانه لما ثبت انه
في يد ذي اليد بغير حق لزمه لتلك فيها فيقضى بالملك للخارج وكذا اذا شهد شهود
الخارج بعد صاحب اليد الآخر ما امانة في يد ذي اليد اما الخارج كون المال في يد ذي اليد بغير حق
لنفسه ثم رأى في يده فله ان يأمر بالرد اليه اذا ادعى ذلك الرجل الى انه صار له بالرسالة اليه كذا لو
المدعى عليه ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يؤمر بالرد اليه الى ان يأخذ ما صار بالرسالة له كذلك
هذا فصار كانهما ارختا وتاريخ احدهما اسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى بخلاف النتاج لان هناك

يقضى للخارج لانعدام تصور النتاج في الحقيقة لأن النتاج مما لا يحتمل التكرار فيطلب الترجيح من وجه آخر فيرجح بينة صاحب اليد باليد وهذا بخلاف ما إذا أقام البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب فأما إذا أقاما على ملك موقت من غير سبب فإن استوى الوقتان يقضى للخارج لأنه بطل اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى ملك مطلق وإن كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى للأسبق وقتا أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد أنه رجع عن هذا القول بعد رجوعه من الرقة وقال لا تقبل من صاحب اليد بينة على وقت وغيره إلا في النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن بينة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد فيدفع المدعي إلى أن يثبت بالدليل سببا للانتقال عنه إلى غيره وإن أقام أحدهما على ملك مطلق والآخر على ملك موقت من غير سبب لا عبرة للوقت عندهما ويقضى للخارج وعند أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت أيهما كان وروي عن أبي حنيفة رحمه الله مثله (وجه) قول أبي يوسف أن بينة صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت خاص لا ينازعه فيه مدعي الملك المطلق بيقين بل يحتمل المعارضة وعدمها لأن الملك المطلق لا يتعرض للوقت فلا تثبت المعارضة بالشك ولهذا لو ادعى كل واحد من الخارجين على ثالث وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراه من رجل واحد ووقتت بينة أحدهما وأطلقت الأخرى أنه يقضى لصاحب الوقت كذا هذا ولهما أن الملك احتمل السبق والتأخر لأن الملك المطلق يحتمل التأخر والسبق لجواز أن صاحب البينة المطلقة لو وقتت بينته كان وقتها أسبق فوقع الاحتمال في سبق الملك الموقت فسقط اعتبار الوقت فبقي دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج بخلاف الخارجين إذا ادعيا الشراء من رجل واحد لأن البائع إذا كان واحدا فقد اتفقا على تلقي الملك منه بعقده وأنه أمر حادث وقد ظهر بالتاريخ أن شراء صاحب الوقت أسبق ولا تاريخ مع الآخر وشراؤه أمر حادث ولا يعلم تاريخه فكان صاحب التاريخ أولى هذا إذا أقام البينة من الخارج وذي اليد على ملك مطلق أو موقت من غير سبب فأما إذا كان في دعوى الملك بسبب فإن كان السبب هو الإرث فكذلك الجواب حتى لو قامت البينتان على الملك مطلق بسبب الإرث بأن أقام كل واحد منهما البينة على أنه ملكه مات أبوه وتركه ميراثا له يقضى للخارج بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وكذلك إن أقاما على ملك موقت واستوى الوقتان لأنه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى مطلق الملك وإن كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى لأسبقهما وقتا أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله الأول وفي قول محمد الآخر يقضى للخارج لأن دعوى الإرث دعوى ملك الميت فكل واحد من البينتين أظهرت ملك الميت لكن قيام الوارث مقام الميت في ملك الميت فكان الوارث ادعاه ملكا مطلقا أو قامت عن غير سبب وهناك الجواب هكذا في الفصول كلها من الاتفاق والاختلاف إلا في فصل واحد وهو ما إذا أقامت إحدى البينتين على ملك مطلق والأخرى على ملك موقت فإن هنا يقضى للخارج بالاتفاق ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورث وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد يطرد على أصل أبي يوسف فيشكل وإن كان السبب هو الشراء بأن ادعى الخارج أنه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف درهم ونقده الثمن وادعى صاحب اليد أنه اشتراها من الخارج ونقده الثمن وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك فإن قامتا البينة على الشراء من غير وقت ولا قبض لا تقبل البينتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب لواحد منهما على صاحبه شيء ويترك المدعى في يدي ذي اليد وعند محمد يقضى بالبينتين ويؤمر بتسليم المدعى إلى الخارج (وجه) قول محمد أن التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الإمكان وأمكن التوفيق هاهنا بين البينتين بتصحيح العقدين بأن يجعل كأن صاحب اليد اشتراه أولا من الخارج وقبضه ثم اشترى الخارج من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد فيوجد العقدان على الصحة لكن يبدو بلا ترجيح وقبض وفي هذا العقد تصحيح العقدين فوجب القول به ولا وجه للقول بالعكس من ذلك بأن يجعل كأن الخارج اشترى أولا من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد لأن

في هذا الشيء فإنما أخذ الآخر لأنه يبيعها المبيع قبل أن يثبت له … فيجب تصحيح البينة
الشيء الذي قلنا وإذا صح القضاء بهذا الشيء في يد صاحب اليد ثم يسلمه إلى الخارج (رحمه) قوله إن
سبب وإن حسنا أن كل منهما يكرر هذا لكن البيع ملكه بما يملك سوى الشراء من كل واحد منهما
أو أولا المبيع لصاحبه فكل استيفاء بني على إقرار كل واحد منهما الملك لصاحبه وهو موجب الإقرار ثم
بناء تعذر العمل بالبينتين أصلا وإن وقت البينتان فيما خرج إليه وإن لم يذكرا وقتا قضي بالدار لصاحب
اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج لأن رب الخارج إذا كان أسبق جعل كأنه اشترى الدار إلا … فيصح
بها من صاحب اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لأن وقت الخارج إذا كان أسبق جعل
كأنه اشترى الدار أولا ثم يصح بيعها من صاحب اليد بيع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد وإن لم يجز
بني على ملك الخارج وعندهما ذلك جائز فيصح العقدان ولو ذكر التقبض جاز العقدان فيقضى بالدار لصاحب اليد
بالإجماع لأن بيع العقار بعد القبض جائز بلا خلاف فيجوز العقدان (وأما) إذا كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى
بها للخارج في قولهم جميعا لأنه إذا كان وقته أسبق يجعل كأنه اشترى من الخارج وقبض ثم
اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع إليه وكذلك إن ذكروا قبضا لأنه يجعل كأنه اشترى من صاحب اليد
أولا وقبض ثم باع من الخارج منه وقبض ثم … إلى يد صاحب اليد بجهة أخرى وإن كان السبب هو النتاج هو
الولادة في الملك فنقول لا يخلو إما أن قامت البينتان على النتاج وإما إن قامت إحداهما على النتاج والأخرى على الملك
المطلق إن قامت البينتان على النتاج فلا يخلو إما إن كانت البينتان مطلقتين عن الوقت وإما إن وقتتا فإن لم توقتا
يقضى لصاحب اليد لأن البينة القائمة على النتاج قامت على أولية الملك وقد استوت البينتان في إظهار الأولية فترجح
بينة صاحب اليد بيده وقد روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلا بين يدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ناقة في يد رجل فأقام البينة عليه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالناقة لصاحب اليد وهذا ظاهر مذهب أصحابنا وقال عيسى بن أبان من أصحابنا إنه لا يقضى لصاحب اليد بل تتهاتر
البينتان … المدعى في يد صاحب اليد … وهذا خلاف مذهب أصحابنا فإنه نص على لفظة القضاء …
في يد صاحب اليد لا يكون قضاء … وكذا الحديث الذي روينا عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قضى
بذلك لصاحب اليد وكذلك في دعوى النتاج من الخارجين على … منهما … في يد صاحب
اليد … مذهب أصحابنا ولو قامت إحداهما البينة على النتاج والأخرى على الملك المطلق من النتاج فبينة
النتاج أولى لما قلنا إنها تدل على أولية الملك لصاحبها فلا يثبت لغيره إلا بالتلقي منه وإن وقت البينتان في النتاج فإن استوى
الوقتان فكذلك لسقوط اعتبارهما للتعارض فبقي دعوى الملك المطلق وإن اختلفا حكم سن الدابة فيقضى لصاحب
الوقت الذي وافقه السن لأنه ظهر أن البينة الأخرى كاذبة … وإن أشكل سقط اعتبار التاريخ
لأنه يحتمل أن يكون سنها موافقا لهذا الوقت ويحتمل أن يكون موافقا لذلك الوقت ويحتمل أن يكون مخالفا لهما جميعا
فيسقط اعتبارهما كأنهما سكتا عن التاريخ أصلا وإن خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر
الرواية لأنه ظهر بطلان التوقيت فكأنهما لم يوقتا فتقبل البينتان على مطلق الملك من غير توقيت وذكر الحاكم
في مختصر الكافي في رواية أبي الليث تهاتر البينتان قال وهو الصحيح (وجهه) أن سن الدابة إذا خالف الوقتين فقد
ثبت كذب البينتين فالتحقتا بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب
كذب الوقتين لا كذب البينتين أصلا ورأسا وكذلك لو اختلفا في جارية فأقام الخارج البينة أنها ولدت في ملكي من أمتي
هذه وقال صاحب اليد كذلك يقضى لصاحب اليد وكذلك إذا اختلفا في الصوف والمرعزى وأقام كل واحد
منهما البينة أنه له جز في ملكه يقضى لصاحب اليد وكذلك لو اختلفا في الغزل وأقام كل واحد منهما البينة أنه له

من قبل قوله يقضى لصاحب اليد والاصل أن المنازعة اذا وقعت في سبب ملك لا يحتمل التكرار كان بمنزلة النتاج
فيقضى لصاحب اليد واذا وقعت في سبب ملك يحتمل التكرار لا يكون في معنى النتاج و يقضى للخارج وان اشكل
الامر في الملك انه يحتمل التكرار اولا يقضى للخارج ايضا بناء على هذا اذا اختلفا في اللبن فاقام كل واحد منهما البينة
انه له حلب في يده وفي ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتين فكان في معنى النتاج
وكذلك لو ادعى كل واحد منهما ان الشاة التي حلب منها اللبن نتجت عنده يقضى لصاحب اليد بالشاة واللبن جميعا
وكذلك لو اختلفا في جبن فاقام كل واحد منهما البينة انه له صنعه في ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد
لا يحتمل ان يصنع جبنا مرتين فكان بمنزلة النتاج ولو اختلفا في الارض والنخل وادعى كل واحد منهما انه ارضه
غرس النخل فيها يقضى بها للخارج لان هذا ليس في معنى النتاج لان النتاج سبب لملك الولد والغرس ليس بسبب
لملك الارض وكذا الغرس مما يحتمل التكرار فلم يكن في معنى النتاج وكذلك لو اختلفا في الحبوب النابتة والقطن
النابت فادعى كل واحد منهما انه له زرعه في ارضه فانه يقضى بالارض والحب والقطن للخارج وكذلك لو اختلفا في
البناء فادعى كل واحد منهما انه بنى على ارضه لما قلنا ولو اختلفا في حلي مصنوع فادعى كل واحد منهما انه صاغه في
ملكه يقضى للخارج لان الصياغة تحتمل التكرار فلم يكن في معنى النتاج ولو اختلفا في ثوب خز او شعر واقام كل
واحد منهما البينة انه له نسجه في ملكه فان علم ان ذلك لا ينسج الا مرة واحدة يقضى لصاحب اليد لانه بمنزلة النتاج
وان علم انه ينسج مرتين يقضى للخارج وكذا ان كان مشكلا وكذلك لو اختلفا في سيف مطبوع فادعى كل واحد
منهما انه طبع في ملكه يرجع في هذا الى اهل العلم بذلك ولو اختلفا في جارية واقام كل واحد منهما البينة ان امها امته
وانها ولدت هذه في ملكه يقضى بالجارية وبامها للخارج لان هذا ليس دعوى النتاج بل هو دعوى الملك المطلق
وهو ملك الام والبينة بينة الخارج في الملك المطلق فيقضى بالام للخارج ثم ملك الولد تابع لملك الام وكذلك لو اختلفا في
الشاة مع الصوف واقام كل واحد منهما البينة ان هذه الشاة مملوكة له وان هذا صوف هذه الشاة يقضى بالشاة والصوف
للخارج لما قلنا ولو ان شاتان احداهما بيضاء والاخرى سوداء وهما في يد رجل فاقام الخارج البينة على ان الشاة
البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه واقام صاحب اليد البينة على ان السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه
يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده انها ولدت في ملكه فيقضى للخارج بالبيضاء ولصاحب اليد
بالسوداء لان بينة الخارج قامت على النتاج في البيضاء وبينة ذي اليد قامت فيها على ملك مطلق فبينة النتاج اولى
كذا بينة ذي اليد قامت على النتاج في السوداء وبينة الخارج فيها قامت على ملك مطلق فبينة النتاج اولى ولو اختلفا
في اللبن الذي صنع منه الجبن فاقام كل واحد منهما البينة ان اللبن الذي صنع منه الجبن في ملكه فيقضى للخارج لان
البينة القائمة على ملك اللبن قائمة على ملك مطلق لا على اولية الملك فبينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق ولو ادعى
عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من رجل آخر
وانه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة في ملك بائعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لانه تلقى الملك
من جهته وهناك يقضى له كذا هذا وكذلك لو ادعى ميراثا او هبة او صدقة او وصية وانه ولد في ملك المورث
والواهب والموصى فانه يقضى لصاحب اليد لما قلنا ولو ادعى الخارج مع ذي اليد كل واحد منهما النتاج فقضى
لصاحب اليد ثم جاء رجل وادعى النتاج واقام البينة عليه يقضى له الا ان يعيد صاحب اليد البينة على النتاج فيكون هو
اولى لان القضاء على المدعى الاول لا يكون قضاء على المدعى الثاني فلم يكن الثاني مقضيا عليه فتسمع البينة منه في
الملك بخلاف العتق ان القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص
واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بينة النتاج توجب الملك بصفة الاولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق
(ووجه) الفرق ان العتق حق الله تعالى الا ترى ان العبد لا يقدر على ابطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضا ولو كان

حق العبد لتعذر على اظهاره كذا هنا الا ان حق الله تعالى وللناس في اثبات حقوقه خصومة بطريق النيابة لكونهم
عبيده فكان خبر الواحد كخبر الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية كورثة
الميت لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاء فما قام واحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة
بخلاف الشفعة فانه خالص حق العبد لخاصة فيه لا ينتصب خصما عن الباقين الا بانابة منه او بثبوت النيابة عنه
شرعا وانسان من الحاضر والغائب فيما رفع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فلو قضينا على غير ذلك كان
قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز ولو شهد الشهود ان هذه الحنطة من زرع حصد
من ارض هذا الرجل لم يكن لصاحب الارض ان ياخذها لانه يحتمل ان يكون البذر لغيره وملك الزرع يتبع ملك
البذر لا ملك الارض الا ترى ان الارض المغصوبة اذا زرعها الغاصب من بذر نفسه كانت الحنطة له ولو شهدوا
ان هذه الحنطة من زرع هذا او هذا التمر من نخل هذا يقضى له لان ملك الحنطة والتمر يتبع ملك الزرع والنخل
ولو قالوا هذه الحنطة من زرع كان من ارضه لم يقض له لانهم لو شهدوا انه حصد من ارضه لم يقض له فهذا
اولى ولو شهدوا ان هذا اللبن من هذا الصوف حلب شاته وصوف شاته لم يقض له لجواز ان يكون الشاة له وحلابها
وصوفها لغيره بان اوصى بذلك لغيره هذا الذي ذكرنا كله في دعوى الخارج الملك فاما دعوى الخارجين على ذي
اليد الملك فنقول لا يخلو الامر من احد وجهين اما ان يدعي كل واحد منهما قدر ما يدعي الآخر واما
ان يدعي اكثر مما يدعي الآخر فان ادعى كل واحد منهما قدر ما يدعي الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا
انها لو كان البينتان اما ان قامتا على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احداهما
على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك بسبب او بغير سبب فان قامت البينتان على ملك مطلق من
غير سبب فانه يقضى بالمدعى بينهما نصفان عند اصحابنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول تهاتر البينتان وتترك
المدعى في يد صاحب اليد وفي قول يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة منهما وجه قول الشافعي رحمه الله
ان العمل بالبينتين متعذر لتنافي موجبهما لاستحالة كون العين الواحدة مملوكة لاثنين على الكمال في زمان واحد
فبطلان جميعا اذ ليس العمل باحداهما اولى من العمل بالاخرى لاستوائهما في القوة او ترجح احداهما بالقرعة
لورود الشرع بالقرعة في الجملة (ولنا) ان البينة دليل من ادلة الشرع والعمل بالدلائل واجب بالقدر الممكن فان امكن
العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه وان لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما في
سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهورة واخبار الآحاد والاقيسة الشرعية اذا تعارضت وهنا
ان تعذر العمل بالبينتين باظهار الملك في كل المحل امكن العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقضى لكل واحد منهما
بالنصف ولو قامتا على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب لانه اذا لم يسبق
احدهما تحقق التعارض فسقط التاريخ والتحق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق وان كان وقت احدهما اسبق
من الآخر فالاسبق اولى بالاجماع ولا يخفى هنا خلاف محمد رحمه الله لان البينة من الخارج مسموعة بلا
خلاف والبينتان قامتا من الخارجين فكانتا مسموعتين ثم ترجح احداهما بالتاريخ لانها اثبتت الملك في وقت
لا تعارضها فيه الاخرى فيقوم بالدفع اليه الى ان يقوم الدليل على انه باي طريق انتقل اليه الملك وان ارخت
احداهما واطلقت الاخرى من غير سبب يقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة ولا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف
يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضى لصاحب الاطلاق وجه قول محمد ان البينة القائمة على الملك المطلق
اقوى لان الملك المطلق ملكه من الاصل حكما الا ترى انه يظهر في الزوائد ويستحق به الاولاد والاكساب وهذا
حكم ظهور الملك من الاصل ولا يستحق ذلك بالملك الموقت فكانت البينة القائمة عليه اقوى فكان القضاء بها اولى
(وجه) قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا ان البينة المؤرخة تظهر الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة المطلقة في التاريخ

يعني بل يحمل المعارضة وعند هما لا يثبت المعارضة بالشك فيثبت به صاحب التاريخ بلا معارض فكان صاحب
التاريخ اولى وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما مر ايضا ان الملك الموقت يحتمل ان يكون سابقا ويحتمل ان يكون
متاخرا لاحتمال ان صاحب الاطلاق لو ارخ لكان تاريخه اقدم بثبت السبق مع الاحتمال فيسقط اعتبار التاريخ
في دعوى الملك المطلق هذا اذا قامت البينتان من الخارجين على ذي اليد على الملك من غير سبب فان كان ذلك
بسبب فنقول لا يخلو اما ان ادعيا الملك بسبب واحد من الارث او الشراء او النتاج ونحوها واما ان ادعيا بسببين
فان ادعيا الملك بسبب واحد فان كان السبب هو الارث فان لم يوقت البينتان فهو بينهما نصفان لما ذكرنا ان الملك
الموروث هو ملك الميت تقديرا وانما الوارث خلفه وقوم مقامه في ملكه الا ترى انه يخرج من التركة ويقضي منها
ديونه ويرد الوارث بالعيب ويرد عليه فكان المورثين حضرا وادعيا ملكا مطلقا على الوقت وان وقتا فان كان
وقتهما واحدا فكذلك لما مر وان كان احد الوقتين اسبق يقضي لمن هو اسبق وقتا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضي بينهما نصفين ولا عبرة للتاريخ عنده في الميراث لما مر ان الموروث ملك الميت
والوارث قائم مقامه فلم يكن الموقت تاريخا لملك الوارث فيسقط التاريخ لملكه ويلحق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق
عن التاريخ فيستويان فيه وعلى قولهما ان لم يؤرخا ملك الميت فكذلك واما اذا ارخا ملك الميت فيقضي لاسبقهما
تاريخا كذا ذكر في نوادر هشام وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان بل الوارث اقامة البينة على الملك للمورث
لا لنفسه فيصير كانه حضر المورثان واقام كل واحد منهما بينة على مورثه وتاريخ احدهما اسبق ولو كان كذلك لقضي
لاسبقهما وقتا لانه اثبت الملك في وقت لا يعارضه فيه الآخر كذا هذا ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر يقضي
بينهما نصفان بالاجماع اما عند محمد فان التاريخ في باب الميراث ساقط فالتحق بالعدم واما عندهما فيصير كان
المورثين الخارجين حضرا وادعيا ملكا فارخه احدهما ولم يؤرخه الآخر وهناك كان المدعى بينهما نصفين فكذا هنا
لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين ولا عبرة فيه بالتاريخ وان كان السبب هو الشراء فنقول لا يخلو اما ان يكون الدار
في يد ثالث واما ان يكون في يد احدهما وكل ذلك لا يخلو اما ان ادعيا الشراء من واحد واما ان ادعيا من اثنين فان
كانت في يد ثالث وادعيا الشراء من واحد فان كان صاحب اليد واقاما البينة على الشراء منه من معلوم وبعد الثمن
مطلقا عن التاريخ وذكر النقض قضي بينهما نصفين عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تتهاتر البينتان وفي قول
يقرع بينهما فيقضي لمن خرجت له القرعة وهي مسألة التهاتر وقد تقدمت واذا قضي بالدار بينهما نصفين يكون لهما
الخيار ان شاء اخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن وان شاء ترك لان عرض كل واحد منهما من الشراء
الوصول الى جميع المبيع ولم يحصل فاوجب ذلك خللا في الرضا فيثبت لهما الخيار فان اختار كل واحد منهما
اخذ نصف الدار رجع على البائع بنصف الثمن لانه لم يحصل له الا نصف المبيع وان اختار الرد رجع كل واحد منهما
بجميع الثمن لانه انفسخ البيع فان اختار احدهما الرد والآخر الاخذ فان كان ذلك بعد قضاء القاضي وتخيير اياهما
فليس له ان يأخذ الا النصف بنصف الثمن لان حكم القاضي بذلك اوجب انفساخ العقد في حق كل واحد منهما في
النصف ولا يعود الا بالتجديد كما اذا قضى القاضي بالدار المشفوعة للشفيعين ثم سلم احدهما الشفعة لا يكون لصاحبه
الا نصف الدار فاما اذا اختار احدهما ترك الخصومة قبل تخيير القاضي فللآخر ان يأخذ جميع المبيع بجميع الثمن
لان المستحق بالعقد كل المبيع والامتناع بحكم المزاحمة وقد انقطعت فقدر المانع كاحد الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل
قضاء القاضي بالدار المشفوعة يقضي لصاحبه بالكل وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر سوى
صاحب اليد واقام البينة على ذلك يقضى بالدار بينهما نصفين عندنا ويثبت الخيار لكل واحد منهما والكلام في توابع
الخيار على نحو ما بينا غير ان هناك الشهادة القائمة على الشراء من صاحب اليد وهو البائع تقبل من غير ذكر الملك له
والشهادة القائمة على الشراء من غير صاحب اليد لا تقبل الا بذكر الملك للبائع لان البيع في الفصل الاول في يد البائع

بالبدل للملك وقبض المشتري كرهن واستقل الثاني اسبق لشرى ما للبائع فذهب احدهما كل لست
البيع هذا اذا لم يؤرخ البينتان فاما اذا ارخا فالاسبق تاريخا احق فكذلك لسقوط اعتبارهما بالتعارض في
دعوى مطلق الشراء فان كان احدهما اسبق تاريخا كان اولى لانهما اتفقا على الاجماع لانها تضمن الملك في وقت لا تعارضه فيه
الاخرى فتدفع بها الاخرى وان ارخت احداهما ولم تؤرخ الاخرى فلا ترجيح لها لان التاريخ المجرد في
معنى والاخرى لا تعرض للوقت فتحتمل السبق والتأخر فلا تعارض مع الشك والاحتمال فلا يرجح استحقاق
ولكن ذكرت احداهما القبض فهي اولى لانها لما اثبتت القبض جعل كأن بيع صاحب القبض اسبق
فيكون اولى وكذلك لو ذكرت احداهما تاريخا والاخرى قبضا فصاحب القبض اولى الا ان يشهد شهود التاريخ ان
شراء قبل شراء الآخر فيقضي له ويرجع الآخر بالثمن على البائع وكذا لو ارخ احدهما وذكرت احداهما
القبض فيه القبض اولى الا ان يكون وقت الآخر اسبق هذا اذا ادعيا الشراء من واحد وهو صاحب اليد
غير ذلك فاما اذا ادعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد المتطلبين اقاما البينة على انه قضى بينهما
نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من البائعين فيثبت ملكهما فصار كأن البائعين حضرا واقاما البينة على
الملك المطلق ولو كان كذلك قضى بينهما نصفين كذا هذا او بينهما الخيار في الكل في اخذ كل نصف بنصف الثمن او الترك
وان وقتا استويا في كل وقتهما واحدا فكذلك وان كان احدهما اسبق من الآخر فالاسبق تاريخا اولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول خلاف المراد انه يكون بينهما نصفان عند محمد ورجعه
امره كذا الداري في قول المصري سبب الملك لسقوط التاريخ سبب الملك المسبوق عند محمد الاملا انه يستوي
بين البائعين واعتبر ذلك لا يعتبر بالتاريخ في الشراء ايضا الا ان يوجد ملك البائعين فان وقت احدهما ولم يوقت
الاخرى قضى بينهما نصفين ولا يعتبر للتاريخ ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا الشراء من رجل واحد
ووقت احدهما واطلق الاخرى ان صاحب الوقت اولى وجهه وانهما اذا ادعيا الشراء من اثنين فقد
ادعيا تلقي الملك من البائعين فتاريخ احدى البينتين لا يدل على سبق احد الشراءين بل يجوز ان يكون شراء صاحبه
اسبق من شرائه فلا يحكم بسبق احدهما مع الاحتمال فيقسم بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لان
هناك اتفقا على تلقي الملك من واحد فتاريخ احدى البينتين اوجب تلقي الملك منه في زمان لا ينازعه احد فيه
فالدفع اليه حتى يقوم على التلقي منه قبل الآخر هذا اذا كان الدار في يد ثالث ان كان في يد احدهما وادعيا
الشراء من واحد فصاحب اليد اولى سواء ارخ الآخر او لم يؤرخ وسواء كان وقت التاريخ اولى او لم يكن لان التمكن
من صاحب اليد اقوى لثبوته حسا ومشاهدة وقبض الآخر ثبت الا بينة تحتمل الصدق والكذب فكان
القبض اقوى الى فيها الحاصل ان القبض الثابت الحسي اولى من الثابت حكما من التاريخ اعتبارا بسبق
الثابت حكما الى من التاريخ وان ادعيا الشراء من اثنين قضى للخارج سواء ارخت البينتان اولا او وقت
احداهما دون الاخرى الا ان وقتا ووقت صاحب اليد اسبق لانهما ادعيا تلقي الملك من البائعين فكأنما البائعين
فصار كأن البائعين حضرا واقاما البينة ولو كان كذلك يقضي للخارج كذا هذا بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لهما بالشراء من جهة ولا حد هما يد فيجعل كأن شراء صاحب اليد اسبق وان كان السبب
هو النتاج بان ادعى كل واحد من الخارجين انها انتجت عنده فان اقام كل واحد منهما البينة على مطلق
قضى بينهما نصفين لاستواء الحجتين بعد العمل بهما باظهار الملك كل المحل فيعمل بهما بالقدر الممكن وان ارخا
البينة على ملك موقت فان استوى الوقتان فكذلك وان اختلف حكم سن الدابة ان علم وان اشكل فعند ابي حنيفة
قضى لاسبقهما وقتا وعندهما قضي بينهما وجه قولهما ان السن اذا اشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا
ويحتمل ان يكون موافقا لوقت الآخر فسقط اعتبار الوقت فصار كأنهما سكتا عن الوقت اصلا وجه قوله أن

حسه

٤١

حنیفہ رحمہ اللہ ان رجوع الاشکال فی النسب توجب سقوط اعتبار حکم النسب فیبطل تحکیمہ فیبقی الحکم للوقت والاسبق اولی وھذا اشکل بالخارج مع ذی الید وان خالف الوقت حملنا وعلی ما ذکر فی الخارج مع ذی الید وان اقام احدھما البینۃ علی النتاج والآخر علی ملک مطلق فبینۃ النتاج اولی لما مر ھذا اذا ادعی الخارجان الملک من واحد او من شخص شخص من المدعی والشراء والنتاج فان کان شخص مختلف فعولا لاحلو اما ان کان من اثنین واما ان کان من واحد فان کان من اثنین یعمل بکل واحد من البینتین بان ادعی احدھما انہ اشتری ھذا الدار من فلان وادعی الآخر ان فلانا آخر وھبہا لہ وقبضہا منہ فیقضی بینھما نصفین لانھما یتلقیان الملک من البائع والواھب فیما قاما مقامھما کانھما حضرا وادعیا واقاما البینۃ علی ملک مرسل وکذا لو ادعی بالملک مما ادعی انہ فانہ یقسم بینھما اثلاثا ولو ادعی رابع صدقۃ یقسم بینھم ارباعا لما قلنا وان کان ذلک من واحد ینظر الی السببین فان کان احدھما اقوی یعمل بہ لان العمل بالراجح واجب وان استویا فی القوۃ یعمل بھما بقدر الامکان علی ما ھو سبیل دلائل الشرع بیان ذلک اذا اقام احدھما البینۃ انہ اشتری ھذہ الدار من فلان ونقد الثمن وقبض الدار واقام الآخر البینۃ ان فلانا وھبہا لہ وقبضہا یقضی لصاحب الشراء لانہ یفید الحکم بنفسہ والھبۃ لا تفید الحکم الا بالقبض فکان الشراء اولی (وکذلک) الشراء مع الصدقۃ والقبض لما قلنا وکذلک الشراء مع الرھن والقبض لان الشراء یفید ملک الرقبۃ والرھن یفید ملک الید وملک الرقبۃ اقوی ولو اجتمعت الہبتان مع القبض یقضی بینھما نصفین لاستواء السببین (وقیل) ھذا فیما لا یحتمل القسمۃ کالدابۃ والعبد ونحوھما (فاما) ما یحتمل القسمۃ کالدار ونحوھا فلا یقضی لھما بشیء علی اصل ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی الھبۃ من رجلین لحصول معنی الشیوع (وقیل) لا فرق بین ما یحتمل القسمۃ وبین ما لا یحتملہا ھہنا لان ھذا فی معنی الشیوع الطاری لثبات البینۃ علی الکل وانہ لا یمنع الجواز (وکذلک) لو اجتمعت الصدقۃ مع القبض او الھبۃ والصدقۃ مع القبض یقضی بینھما نصفین لاستواء السببین لکن ھذا اذا لم یکن المدعی فی ید احدھما فان کان یقضی لصاحب الید بالاجماع لما مر (ولو اجتمع) الرھن والھبۃ او الرھن والصدقۃ فالقیاس ان یکون الھبۃ اولی (وکذا) الصدقۃ لان کل واحد منھما یفید ملک الرقبۃ والرھن یفید ملک الید والحبس وملک الرقبۃ اقوی وفی الاستحسان الرھن اولی لان المرھون عند نا مضمون بقدر الدین فاما الموھوب فلیس بمضمون اصلا فکان الرھن اقوی (ولو اجتمع) النکاحان بان ادعت امرأتان وقامت کل واحدۃ بینھما البینۃ علی انہ تزوجھا علیہ یقضی بینھما نصفین لاستواء السببین (ولو اجتمع) النکاح مع الھبۃ او الصدقۃ او الرھن فالنکاح اولی لانہ یفید الحکم بنفسہ فکان اقوی ولو اجتمع الشراء والنکاح فھو بینھما نصفان عند ابی یوسف وللمرأۃ نصف القیمۃ علی الزوج وعند محمد الشراء اولی وللمرأۃ القیمۃ علی الزوج (وجہ) قول محمد ان الشراء اقوی من النکاح بدلیل انہ لا یصح البیع بدون تسمیۃ الثمن ویصح النکاح بدون تسمیۃ المھر وکذا لا یصح التسمیۃ بدون الملک فی البیع ویصح فی باب النکاح کالتزوج علی جاریۃ غیرہ دل ان الشراء اقوی من النکاح (وجہ) قول ابی یوسف ان النکاح مثل الشراء فان کل واحد منھما معاوضۃ یفید الحکم بنفسہ ھذا اذا ادعی کل واحد منھما قدر ما یدعی الآخر فاما اذا ادعی احدھما اکثر مما یدعی الآخر بان ادعی احدھما کل الدار والآخر نصفھا واقاما البینۃ علی ذلک فانہ یقضی لمدعی الکل بثلاثۃ ارباع الدار ولمدعی النصف بربعھا عند ابی حنیفۃ وعندھما یقضی لمدعی الکل بثلثی الدار ولمدعی النصف بثلثھا واصل اختلاف جوابھم لاختلافھم فی طریق القسمۃ فتقسم عند طریق المنازعۃ وعندھما بطریق العدل والمضاربۃ (وتفسیر) القسمۃ بطریق المنازعۃ ان ینظر الی القدر الذی وقع التنازع فیہ فیجعل القدر الذی خلا عن المنازعۃ سالما للمدعیہ (وتفسیر) القسمۃ علی طریق العدل والمضاربۃ ان یجمع السہام کلہا فی العین فتقسم بین الکل بالحصص فیضرب کل بسہمہ کما فی المیراث والدیون المشترکۃ المزاحمۃ والوصایا فلما کانت القسمۃ عند ابی حنیفۃ علی طریق المنازعۃ یعتبر اولا محل النزاع فیما یدعی احدھما

كل الدار والآخر لا ينازعه الا في النصف فبقي النصف الآخر خاليا عن المنازعة فيسلم لمدعي الكل لانه يدعي
نصفا لا منازع له فيه ومن ادعى شيئا لا منازع له فيه يسلم له والنصف الآخر استويا في منازعتهما فيقضى بينهما
نصفين فكانت القسمة ارباعا ثلاثة ارباع الدار لمدعي الكل وربعها لمدعي النصف ولو كانت القسمة بينهما على
طريق المضاربة فيقسم الثمن على مبلغ السهام فيضرب كل واحد بسهمه فنقول احدهما يدعي كل الدار والآخر يدعي
نصفها فنجعل اخسهما سهما فنجعل نصف الدار سهما واذا جعلنا نصف الدار سهما صار الكل سهمين فمدعي
الكل يدعي سهمين ومدعي النصف يدعي سهما واحدا فيصير هذا سهما وذا سهمين فكانت الدار بينهما اثلاثا
ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والصحيح قسمة ابي حنيفة عليه الرحمة لان الحاجة الى القسمة لمعرفة
الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجة ولا منازعة لمدعي الكل الا في النصف فلا يتحقق التعارض الا فيه
فيسلم له ما وراءه لقيام الحجة عليه وخلوها عن المعارض فكان ما قاله ابو حنيفة عملا بالدليل بالقدر الممكن فانه واجب
هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في ايديهما فمدعي الكل اولى لانه خارج لانه يدعي على صاحبه النصف
الذي في يده ومدعي النصف لا يدعي شيئا هو في يد صاحبه لانه لا يدعي الا النصف الذي في يده فكان مدعي
الكل خارجا ومدعي النصف صاحب يد وكانت بينة الخارج اولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك
النصف الذي في يده على حاله هذا اذا ادعى الخارجان شيئا في يد ثالث فانكر الذي في يده واقاما البينة فان لم يوجد
بينة وطلبا من المنكر يحلف لكل واحد منهما فان نكل لهما جميعا يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عند و
حلف لاحدهما ونكل للآخر يقضى للذي نكل لوجود الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعى
في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك تقبل بينتهما ويقضى لهما بخلاف ما اذا اقام البينة
وقضي بينهما نصفين ثم اقام صاحب اليد البينة على انه ملكه انه لا تقبل بينته وكذا اذا اقام احد المدعيين البينة على
النصف الذي استحقه صاحبه بعد ما قضي بينهما نصفين لا تسمع بينته (ووجه) الفرق ان المترك في يده المدعى
عليه لم يكن كل واحد من المدعيين مقضيا عليه حتى تسمع منهما البينة (فاما) صاحب اليد فقد صار مقضيا عليه
حتى وكذا كل واحد من المدعيين بعد ما قضي بينهما نصفين صار مقضيا عليه في النصف والبينة من المقضي عليه
غير مسموعة الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المستحق او ادعى النتاج وكذا لو ادعى بائع المقضي عليه وبائع بائعه هكذا
واقام البينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القضاء عليه قضاء على البائع كلهم في حق بطلان الدعوى ان لم يكن
قضاء عليهم في حق الرجوع بالثمن الا اذا قضى القاضي لهذا المشتري بالرجوع على بائعه الثمن فيرجع هو على
على بائعه ايضا هكذا فرق بين هذا وبين الحرية ان الاصل ان القضاء بالحرية قضاء على الناس كلهم في حق بطلان
الدعوى ويثبت ولاية الرجوع بالثمن على البائع (ووجه) الفرق بين الملك والعتق على نحو ما ذكرنا فيما قبل هذا
انكر الذي في يده وان اقر به لاحدهما (فنقول) هذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان قبل اقامة البينة واما ان كان
بعد اقامة البينة فان اقر قبل اقامة البينة جاز اقراره ودفع الى المقر له لان المدعى في يده وملكه من حيث الظاهر فيصح
التصرف فيه بالاقرار وان اقر بعد اقامة البينة قبل التزكية لم يجز اقراره لانه يتضمن ابطال حق الغير وهو البينة
فكان اقرارا على غيره ولا يصح في حق ذلك الغير لكن يؤمر بالدفع الى المقر له لان اقراره في حق نفسه صحيح كما
البينة فلا تتصل بها التزكية فيؤمر بالدفع الى المقر له في الحال فان زكيت البينة يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان
المدعى كان بينهما نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق الغير فلم يصح والتحق بالعدم وان اقر بعد اقامة البينة بعد
التزكية يقضى بينهما لما قلنا ان اقراره لم يصح فكان ملحقا بالعدم هذا كله اذا كانت الدعوى من الخارج على ذي
اليد او من الخارجين على ذي اليد فاما اذا كانت من صاحب اليد احدهما على الآخر بان كان المدعى في ايديهما
اقام احدهما البينة انه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده يترك في يده وهو معنى قضاء الترك

و ... كل واحد منهما بينة بما ادعى لكن احدهما ادعى امرا زائدا فكان لكل واحد منهما في ...
ابنت ... لاحدهما بينة على المدعى ... لاحدهما بعد ... 
هو ... هذا ... فكذا هو الحكم ولا شيء أولى
... بينة ... (وأما) ... موضع ... يتكون بينها ...
... احداهما ... الاخرى ... أبي حنيفة ومحمد واما على قياس قول ابي يوسف ...
... وقد مر الحجج على هذا ... (أما) حكم تعارض البينات على ...
فلا تقبل بينة ... إذا اختلف البائع والمشترى فقال البائع ...
... البينة ... وأقام ... بينة البائع لانه ... وكذا لو اختلفا
في ... البائع ... المدعى ... اجارة بالف وادعى
البينة بينة ... وكذا لو اختلف ... فقال ... على
... المرأة ... وأما البينة بينة المرأة ... فإنما كان ... أولى لانه لا معارض
... لانه ... التعارض ... لا ... الثاني ...
... العمل ... على هذا الاصل ما إذا اختلف البيعان والبينة ... من ...
المشترى على البائع ... وأما البينة بينة ... أبي حنيفة ومحمد
... إن كانت البينة ... لا ... على المدعى لا ... حجة المدعي في الاصل
... هو المشترى ... المدعى ... الخصومة ... ولا ...
... الخصومة الاخرى ... المدعى عليه والبينة حجة المدعي لا حجة
... عليه في الاصل ... بينة المشترى لا بينة البائع ... إذا اختلف البائع والمشترى في
... لان هناك البائع هو المدعى لان ... الخصومة ... وإنما ... إذا اختلفا في قدر
المبيع المدعى هو المشترى ... الخصومة ... وكذا في ... المدعى ... هو المرأة لما ...
... وجه آخر ... كتاب ... وعلى هذا تخرج ... في أجل ... في أصل
الاجل أو في قدره ... البينة بينة المشترى ... وكذا لو اختلفا ... البينة
بينة ... لانها ... وعلى هذا تخرج ... في السلم ... في قدره أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما
على رأس المال وأما البينة ... رب السلم ... سلم واحد بالاجماع لانهما اتفقا على ان المسلم
... الا رأس مال واحد ... في ... سلم واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف
... البينتان ... (وجه) قول محمد ان كل واحد من البينتين ... على عقد على حدة
لاختلاف البدلين فيعمل بهما جميعا ... ان لا تنافي بينهما ... على عقد واحد وإنما الاختلاف
في المسلم فيه ... أو جنسه أو صفته وبينة رب السلم ... فكانت أولى ولو اختلفا في رأس المال في قدر
أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه ... بينة المسلم إليه ... وعند محمد يقضى بالبينتين جميعا ... سلمين
واحتج على ... هذا إذا ... رأس المال ... فإن كان رأس
المال ... سلم واحد كما إذا قال رب السلم أسلمت إليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم إليه في كر
... لان رأس المال إذا كان ... واحد لا يمكن ان يجعل ... أو واحدا ...
رب السلم ... فكانت أولى بالقبول إذا كان ... رب السلم أسلمت إليك هذا ... في كر حنطة
... أسلمت إليه هذا ... في كر شعير ... سلمين بالاجماع لانه يمكن ان يجعل ... سلمين هذا كله

الا ان كان اسبق دعوى الملك من دعوى النسب بان تنازعا في شيء في يد كل واحد منهما انه في يده فعلى كل
واحد منهما اليمين على ما ادعاه لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين على المدعى عليه ولان الملك الذي كل
واحد منهما مقصود في هذه تقع الحاجة الى اثبات كل واحد منهما اليمين فان حلفا اليمين حتى يكون في ايديهما
لاستوائهما في الحجة وان اقام احدهما البينة صار صاحب يد فيما يدعي عليه وان اقاما لاحدهما بينة فعلى كل
واحد منهما اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر وكل واحد منهما ينكر دعوى صاحب اليد
فيحلف هذا كما اذا اقام البينتان على الملك على اليد وما اقامه من احدى البينتين على اليد والاخرى على انه
في ملكه اولى بحومه اذا الخارج بينة على الملك لمدعيه [illegible] والبينة على الملك في يد من بلا
[illegible] للخارج لان البينة القائمة على الملك اقوى لان اليد قد تكون حقه وقد تكون معه كيد الغصب
والسرقة واليد المحقة قد تكون بملك وقد تكون بغير ملك فكانت محتملة فلا تصلح بينتهما معارضة لبينة الملك
(واما) دعوى النسب فالكلام في النسب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ما يثبت به النسب وفي بيان ما يظهر
به النسب وفي بيان صفة النسب الثابت اما ما يثبت به النسب فنذكره في موضعين احدهما في بيان ما يثبت
به نسب الولد من الرجل والثاني في بيان ما يثبت به نسبه من المرأة اما الاول فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا
بالفراش وهو ان يصير المرأة فراشا له لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله عليه الصلاة
والسلام الولد للفراش اي لصاحب الفراش الا انه اضمر المضاف فيه اختصارا كما في قوله عز وجل واسال القرية
ونحو ذلك والمراد من الفراش هو المرأة فانها تسمى فراش الرجل وازاره ولحافه في التفسير في قوله عز وجل وفرش مرفوعة
انها نساء اهل الجنة فسميت المرأة فراشا لما انها تفرش وتبسط بالوطء عادة ودلالة الحديث من وجوه احدها
ان النبي عليه الصلاة والسلام اخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني فاقتضى ان
لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه اذ القسمة تنفي الشركة والثاني انه عليه الصلاة والسلام
جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني بقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام
يستعمل في النفي والثالث انه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش
لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش وهذا خلاف النص فعلى هذا اذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني
لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المرأة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها يتبع الولادة على ما نذكر ان
شاء الله تعالى وقد وجدت وكذلك اذا زنى رجل بعبد [illegible] رجل انه ابنه من الزنا لا يثبت نسبه منه كذبه المولى
فيه او صدقه لما قلنا ولو ملك الولد يوما من الدهر عتق عليه لانه اقر انه مخلوق من مائه وان ملك امه [illegible]
امومية الولد [illegible] النسب ولم يثبت وكذلك لو كان هذا العبد [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] من الزنا [illegible] ثبت نسبه منه وهو مخطئ في قوله من الزنا لانه [illegible]
لولا تحقق [illegible] لو كان المدعي [illegible] هو ابني من الزنا [illegible] صدقه المولى
ثبت نسبه منه يكون عند المولى الام وان كذبه لا يثبت النسب [illegible] واما الملك [illegible] ثبت النسب
عليه لان الاقرار بالنسب [illegible] على جهة مصححة للنسب وهي الفراش الا انه [illegible]
ملك المولى [illegible] املكه [illegible] وكذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شراء فاسد او [illegible] شبهة [illegible]
هل احبلها [illegible] ان صدقه المولى ثبت النسب وان كذبه لم يثبت النسب [illegible] ملكه ثبت نسبه منه
عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح في باب النسب وكذلك الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة فكان هذا اقرارا بالنسب
بجهة مصححة للنسب شرعا الا انه امتنع ظهوره لحق المولى فاذا زال [illegible] لانه ملك امه وان ملك امها كانت
ام ولد له لانه وجد سبب امومية الولد وهو ثبوت النسب [illegible] وجود سبب الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة

مصححة لنسبه الا انها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يوجد سبب
امومية الولد اصلا لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الاقرار جهة مصححة شرعا وعلى هذا ايضا في الرجل
على ان الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه بل يثبت من الزوج لان الفراش له وعلى هذا اذا ادعى رجل صبيا
في يد امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لان الرجل اقر انه
ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة وكذلك ان كان الامر على العكس
بان ادعى الرجل انه ابنه من النكاح وادعت المرأة انه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الاول هو من
النكاح او قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وان كان كل منهما مناقضا لان التناقض
ساقط الاعتبار شرعا في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعا في باب العتق لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم
واما الثاني فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح او بالسفاح لان اعتبار الفراش ما عرفنا بالحديث
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش اي لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لانها مملوكة وليست بمالكة فبقي
الحكم في جانبها متعلقا بالولادة واذا عرفت ان نسب الولد من الرجل لا يثبت الا اذا صارت المرأة فراشا له فلا بد
من معرفة ما تصير به المرأة فراشا وكيفية عمله في ذلك فنقول وبالله التوفيق المرأة تصير فراشا باحد امرين احدهما
عقد النكاح والثاني ملك اليمين الا ان عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضوعا لحصول الولد شرعا
قال النبي عليه الصلاة والسلام تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة ولو بالسقط وكذا الناس
يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سببا مفضيا الى حصول الولد فكان سببا لثبات النسب بنفسه
و يستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطء لان النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض
مشايخنا لوجود ركن العقد من اهله في محله والفساد لفوات شرط من شرائط الصحة وهذا لا يمنع انعقاده في حق
الحكم كالبيع الفاسد الا انه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس
وسواء كانت المنكوحة حرة او امة لان المقصود من فراش الزوجية لا يختلف واما ملك اليمين فنقول ام الولد يوجب
الفراش بنفسه ايضا لانه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيا الى حصول الولد كملك النكاح
الا انه اضعف منه لانه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل الى غيره بالتزويج وينتفي بمجرد
النفي من غير لعان بخلاف ملك النكاح واما في الامة فلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع حتى لا تصير الامة فراشا
بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فراشا بالوطء اختلف فيه قال اصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا تصير فراشا الا
بقرينة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمة تصير فراشا بنفس الوطء من غير دعوة وعبارة مشايخنا رحمهم الله في هذا
الباب ان الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت النسب
من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والوسط فراش ام الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير
لعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عندنا خلافا للشافعي (وجه) قوله ان سبب النسب
منه لحصول الولد من مائه وهذا يحصل بالوطء من غير دعوة لان الوطء سبب لحصول الولد فيعتمد ذلك اولا (ولنا)
ان وطء الامة لا يقصد به حصول الولد عادة لانها لا تشترى للوطء عادة بل للاستخدام والاسترباح ولو وطئت
فلا يقصد به حصول الولد عادة لان الولد لا يحصل الا بترك العزل والظاهر في الاماء هو العزل
والعزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون وطؤها سببا لحصول الولد الا بقرينة الدعوة ولانه لما ادعى علم بقرينة الدعوة
انه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب حتى لو كان المولى وطئها وحصنها ولم
يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى عز شانه بل تلزمه الدعوة والاقرار به لانه اذا كان كذلك فالظاهر انه
ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى لا خلاف بين اصحابنا رضي الله تعالى عنهم واختلفوا فيما اذا وطئها

وحشيها ولكن يرى شبها ان لم ير شبها ولكنه اخشها قال ابو حنيفة رضي الله عنه حل له لبن وقال ابو
يوسف رحمه الله أحب الى ان يدعوا الا كل رطبها ولم يعرف شبها ان لم يحسبها وقال محمد عليه الرحمة احب الى ان
يستولدها ويستمتع بامه الى ان يعرف ميته فيمنها وجه قول ابي يوسف انها اذا وضعها وقد يرى شبها احتمل كون
الولد منه فلا يحل بيعه بالشك الاحتياط وجه قول ابي حنيفة انها اذا لم يحصنها احتمل كونه من غيره فلا يلزمه
الاقرار به بالشك لان حق اثبات نسب ولد ليس بمنزلة اثبات نسب لا يزول بالشك وجه قول محمد انه اذا
احتمل كونه من غيره لا يلزمه الاقرار به كما قال ابو حنيفة رحمه الله واذا احتمل كونه منه لا يجوز له نفيه كما قاله
ابو يوسف لكن سلك فيه مسلك الاحتياط فيعتق الولد صيانة عن اشتباه النسب والحرمة ويستمتع بامه لان
الاستمتاع بالامة وام الولد مباح ويستعمونه مما يحتاج من اشتباه فاذا اخرجه عتقه عنه ويسوى في فراش اليه
ملك كل الحل بعينه وملك ابدا وملك السيد يثبت النسب وبيان تلك المسائل اذا احتمل الخبر به ومنها
رجل جارية بينهما ولدت فادعاه احدهما ثبت نسب الولد منه لان ماله من الملك يوجب النسب بقدره الا ان النسب
لا يتجزأ فمتى ثبت في البعض يتعدى الى الكل ويصير الجارية ام ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه ونصف العقر
ولا يضمن قيمة الولد وهي من مسائل كتاب العتق فاذا جاءت به فادعياه جميعا والجارية ام ولد لهما وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله هو ابن احدهما يعين بقول القائف وجه قوله ان خلق ولد واحد من ماءين مستحيل اذ
ما اجرى الله سبحانه وتعالى العادة بذلك الا في الكلاب على ما قيل ولا يكون الولد الا من احدهما ويعرف ذلك
بقول القائف وفي الشرع ورد بقبول قول القائف في النسب فانه روي ان قائفا مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة
واحدة قد غطيا رؤوسهما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففرح بذلك حتى كادت تبرق اسارير وجهه عليه الصلاة والسلام فقد اعتبر عليه الصلاة والسلام قول القائف
حجة حيث لم يرد عليه بل قرر باظهار الفرح (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي انه وقعت هذه الحادثة
في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فكتب الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه منكر فكان اجماعا ولان سبب استحقاق النسب هو الملك وقد
وجد لكل واحد منهما في نصف فيثبت بقدر الملك حصته للنسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزي فيثبت نسبه من كل واحد
منهما على الكمال واما فرح النبي عليه الصلاة والسلام وترك الرد والنكير فيحتمل انه لم يكن لاعتبار قول القائف
حجة بل لوجه آخر وهو ان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون القيافة فلما قال القائف
ذلك فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم فكان فرحه لحسمه مادة الطعن
ما هو دليل ازالة عدم الحمل لا يصلح حجة وكذلك لو كان الخبر به ثلاثة او اربعة او خمسة او [illegible]
جميعا فادعوه جميعا ثبت نسبه منهم والجارية ام ولد لهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من
اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة وجه قول ابي يوسف ان القياس يأبى ثبوت النسب من اكثر
من رجل واحد لما ذكرنا للشافعي الا انا تركنا القياس في رجلين باثر سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فبقي حكم ما زاد
مردودا الى اصل القياس وجه قول محمد ان الحمل الواحد يجوز ان يكون ثلاثة اولاد فكل واحد منهم يجوز ان يخلق من
ماء على حدة وقد حكي عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه اسقط سقطا [illegible] على الثلاثة في بطن واحد فدل
انه [illegible] والشرع اذا ورد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة ولابي حنيفة ان الموجب لثبات النسب لا يفصل بين
عدد الاثنين والجمع فلا يفصل بين عدد وعدد ويكون حكم من سواه [illegible] وسواء كانت الانصباء متفقة او مختلفة بان كان
لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقي فالولد ابنهم جميعا لكن النسب لا يتجزأ لان سبب
ثبات النسب هو اصل الملك لا قدره والله سبحانه وتعالى اعلم واما حكم الاستيلاد فنقول يعتق كل

واحد

واحد منهما بقدر حصته من الملك فلا يتعدى إلى نصيب غيره ولو كانت الجارية بين الأب والابن فجاءت بولد فادعيا
جميعا معا فالأب أولى عند علمائنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله يثبت النسب منهما جميعا وجه قوله إنهما استويا في سبب
الاستحقاق وهو أصل الملك فيستويان في الاستحقاق (ولنا) أن الترجيح لجانب الأب لأن نصف الجارية
ملك حقيقة وله حق تملك النصف الآخر وليس للابن إلا ملك النصف فكان الأب أولى ثم ملك نصيب الابن من
الجارية بالقيمة ضرورة ثبوت الاستيلاد في نصيبه لأنه لا يتجزأ فلا يتصور ثبوته في البعض دون البعض كما في
الجارية المشتركة بين الأجنبيين ويضمن كل واحد منهما للآخر نصف العقر لأن الوطء من كل واحد منهما في قدر
نصيب شريكه حصل في غير الملك كما في الأجنبيين يضمن كل واحد منهما نصف العقر للآخر ثم يكون النصف
بالنصف قصاصا كما في الأجانب وهذا بخلاف حالة الانفراد فإن أمة الرجل إذا جاءت بولد فادعاه أبو سيدها
ولا عقر عليه عند أصحابنا الثلاثة لأن هناك صار متملكا الجارية ضرورة صحة الاستيلاد سابقا عليه أو مقارنا له
لانعدام حقيقة الملك فحصل الوطء في الملك وههنا الاستيلاد صحيح بدون التملك لقيام حقيقة الملك في النصف فلا
حاجة إلى إثباته لصحة الاستيلاد وإنه صحيح بدونه وإنما ثبت ضرورة ثبوت الاستيلاد في نصيبه لأنه لا يحتمل
التجزي على ما ذكرنا هو الفرق وكذلك الجد عند عدم الأب لأنه بمنزلة الأب عند عدمه ولو كان بين الجد والحافد
جارية فجاءت بولد فادعيا معا والأب حي ثبت النسب منهما جميعا لأن الجد حال قيام الأب بمنزلة الأجنبي ولو ادعى
الولد أحد المالكين وأب المالك الآخر فالمالك أولى لأن له حقيقة الملك ولأب المالك الآخر حق التملك فكان المالك
الحقيقي أولى هذا كله إذا كان الشريكان المدعيان حرين مسلمين فإن كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى
لأن إثبات النسب منه أنفع حيث يصل هو إلى حقيقة الحرية وأمه إلى حق الحرية وكذلك لو كان أحدهما حرا
والآخر عبدا مكاتبا فالحر أولى لأن الولد يصل إلى حقيقة الحرية ولو كان أحدهما مكاتبا والآخر عبدا فالمكاتب
أولى لأنه حر يدا فكان أنفع للولد ولو كانا عبدين ثبت النسب منهما جميعا لكن هل يشترط فيه تصديق المولى فيه
روايتان ومنهم من وفق بين الروايتين فحمل شرط التصديق على ما إذا كان العبد محجورا وحمل الأخرى على ما إذا
كان مأذونا عملا بهما جميعا ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى استحسانا والقياس أن يثبت نسبه
منهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وزفر وجه القياس أن النسب حكم الملك وقد استويا في الملك فيستويان في
حكمه كما في سائر الأحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان أن إثبات النسب من المسلم أنفع للصبي لأنه يحكم بإسلامه
تبعا له وكذلك لو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالقياس أن يثبت النسب منهما لاستوائهما في الملك وفي
الاستحسان الكتابي أولى لأنه أقرب إلى الإسلام من المجوسي فكان أنفع للصبي ولو كان أحدهما عبدا مسلما أو
مكاتبا مسلما والآخر حرا كافرا فالحر أولى لأن هذا أنفع للصبي لأنه يمكنه أن يكتسب الإسلام بنفسه إذا عقل
ولا يمكنه اكتساب الحرية [illegible] لو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فهو أولى لأن ولد المرتد على حكم الإسلام
ألا ترى أنه إذا بلغ كافرا يجبر على الإسلام وإذا أجبر عليه فالظاهر أنه يسلم فكان هذا أنفع للصبي هذا كله إذا خرجت
دعوى الشريكين معا فأما إذا سبقت دعوى أحدهما في هذه الفصول كلها كائنا من كان فهو أولى لأن النسب إذا ثبت من
إنسان في زمان لا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هذا إذا حملت الجارية في ملكهما فجاءت بولد فادعاه
أحدهما أو ادعياه جميعا فأما إذا كان العلوق قبل الشراء بأن اشترياها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما فأما
حكم ثبوت نسب الولد وصيرورة الجارية أم ولد له وضمان نصف قيمة الأم موسرا كان أو معسرا فلا يختلف ويختلف حكم
العقر والولد فلا يجب العقر ههنا ويجب هناك لأن الإقرار بالنسب ههنا لا يكون إقرارا بالوطء لتيقننا بعدم العلوق في الملك
بخلاف الأول والولد يكون بمنزلة عبد بين شريكين أعتقه أحدهما لأن ابتداء العلوق لم يكن في ملكه فلم يجز إسناد
الدعوى إلى حالة العلوق إلا أنه ادعى نسب ولد بعضه على ملكه ودعوى الملك بمنزلة إنشاء الإعتاق ولو أعتق هذا

الولد نصف نصيب شريكه لأنه كان موسرا لم يضمن لأن معنا كذا هذا حكم ما اشترى الجارية في
ملكهما لأن حالة السبب اعني الدعوى الى حال العلوق فيثبت النسب من حال ما لا يملك ولا يضمن الا بالملك العقد
والولا ينهما وان ادعيا جميعا ولا عقر لواحد منهما على صاحبه كما في الاولى ولا خلاف في الام ولا في العقد
لا يملك لأن الدعوة تستند الى الاستيلاد فتعلق الولد حرا والدعوة حرة ... ويجب استحقاق
الولا ذلك عليه السلام والسلام الولا لمن اعتق ولو كانت الجارية بينهما وجاءت احداهما بولد فادعى
نسبه احدهما ثبت نسبه من الزوج من حين دعوى لأنها ام ولده لأقل من ستة اشهر فقد ... الولد كان من
النكاح وعقد النكاح يوجب اقرار نسبه ويضمن نصف قيمة الجارية لأنها صارت ام ولده فصار مملكا
نصيب شريكه بالقيمة ولا يضمن قيمة الولد لأنه ... علوقه من غير صنعه ولو ... في احوال حرية حملها ثم ولدت
و ... احدهما ثبت نسبه وعليه نصف قيمة الولد لأن علوقه على عقد رد الى فيه حرا الحر ولا
نصف شريكه فيضمن نصف قيمته ولا يضمن الولد على قيمة الزوجة لأن الدعوة من اجنبية ... فتصادق
العلوق على ... الى انه هذا الولد الجارية كالولد ... احد الشريكين فاما جميعا اولدت
ولدين في كل واحد منهما ولدا على حده فنقول هذا الاصل لا يخلو اما ان ولدتهما في بطن واحد واما ان
ولدتهما في بطنين مختلفين والدعويان اما ان خرجتا جميعا واما ان سبقت احداهما الاخرى فان ولدت الجارية
الولدين في بطن واحد فخرجت الدعويان جميعا ثبت نسب الولدين منهما جميعا لأن من ضرورة ثبوت نسب احد التوامين ثبوت
الآخر لاستحالة انفصال بينهما في النسب لعلوقهما من ماء واحد فكانت دعوى احدهما دعوى الآخر ضرورة وان
سبق احدهما بالدعوى ثبت نسب الولدين منه لأنه ثبت نسب المدعى ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر وصارتا جميعا
لعلوقهما على الاصل وصارت الجارية ام ولده ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية والله سبحانه وتعالى اعلم
هذا اذا ولدتهما في بطن واحد فاما اذا ولدتهما في بطنين مختلفين فخرجت الدعويان جميعا ثبت نسب الاكبر
من مدعي الاكبر بلا شك وصارت الجارية ام ولده ويضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر لمدعي الاصغر وهل
يثبت نسب الولد الاصغر من مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت الا ... مدعي الاكبر وفي الاستحسان يثبت
وجه القياس ان الجارية صارت ام ولد للمدعي الاكبر لثبوت نسب الاكبر منه فمدعي الاصغر يدعي ولد ام ولد غيره
ومن ادعى ولد ام ولد الغير لا يثبت نسبه منه الا بتصديقه ولم يوجد وجه الاستحسان ان مدعي الاكبر غير مدعي
الاصغر حيث اخر الدعوى الى وقت دعوى مدعي الاصغر فاقتضت دعوى الاكبر من حينه وولد المغرور ثابت
النسب حر بالقيمة فعلى مدعي الاصغر العقر لمدعي الاكبر لكن نصف العقر لكنه فيه اختلاف الرواية والتوفيق
بينهما ممكن لأن رواية نصف العقر على مدعي الاصغر جواب فصل ما قبله من العقر بعد التقاص وهو النصف
و واما الكل بيان ما عليه فلولا ان مدعي الاكبر فدعم نصف العقر على الاصغر ونصف النسب فتساقطا
فساقطا فلا شيء على مدعي الاصغر بعد المقاصة الا النصف فكان التوفيق بين الروايتين من هذا الوجه وعلى مدعي
الاصغر قيمة الولد الاصغر لأنه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وذا على
مدعي الاصغر نصف العقر وكل قيمة الولد وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الجارية لشريكه ... ولدته نصف
نصف قيمة الجارية الذي على مدعي الاكبر قصاصا بنصف العقر وقيمة الولد الذي على مدعي الاصغر وهذا ان
اصل هذا اذا خرجت الدعويان جميعا فادعى احدهما الاكبر والآخر الاصغر فاما اذا سبق احدهما الدعوى
فان ادعى السابق الاكبر لا فقد ثبت نسب الاكبر منه وصارت الجارية ام ولده ويضمن لشريكه نصف
قيمة الجارية ونصف العقر عند ... ادعى الآخر الاصغر فقد ادعى ولد ام ولد الغير فلا بد من التصديق لثبات
النسب فان صدقه ثبت النسب وكون على حكم امه وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذا ادعى السابق الدعوى الاكبر

اولاد ... فان ادعى الاصغر ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية ام ولده وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لشريكه والاكبر عبد فيما بينهما لانه ولدته في ملكهما فيعتق احدهما ... الشريك
الآخر عبد لمدبر كعبد بين اثنين اعتقه احدهما انه يعتق نصيبه ويثبت نصيبه والشريك الآخر بالخيار ان شاء
أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا فهو بالخيار بين الاعتاق والاستسعاء لا غير
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان موسرا فله تضمين المعتق لا غير وان كان معسرا فله الاستسعاء على
ما عرف في كتاب العتق ولو قال احدهما الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي ثبت نسب الاكبر منه وصارت الجارية ام
ولده وضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر لشريكه والاصغر ولدها [illegible] لشريكه فان صدقه
شريكه ثبت نسبه منه ولا يضر ان كذبه لانه ليس النسب وكذلك لو قدم واخر فقال الاصغر ابني والاكبر ابن
شريكي ثبت نسب الاصغر منه ونسب الاكبر موقوف على تصديق شريكه ولو قال أحدهما الاصغر ابني والاكبر ابن
شريكي أو قدم واخر فقال الاكبر ابن شريكي الاصغر ابني ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية ام
ولده وسعى وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر ونسب الاكبر موقوف على تصديق شريكه فان
صدقه ثبت النسب منه ويغرم للمدعي الاصغر نصف قيمة الاكبر وان كذبه صار كعبد بين شريكين شهد أحدهما
على صاحبه بالاعتاق وكذبه صاحبه لما علم في كتاب العتاق ولو ولدت جاريته في بطنين ثلاثة اولاد فادعى
احدهم فنقول لا يخلو اما ان ولدوا في بطن واحد واما ان ولدوا في بطون مختلفة ولا يخلو اما ان ادعى احدهم بعينه واما
ان ادعى احدهم بغير عينه فان ولدوا في بطن واحد فادعى احدهم بعينه فقال احدهم ولدي ابني أو عين واحدا منهم
فقال هذا ابني ثبت نسب الكل منه لان من ضرورة ثبوت نسب احدهم ثبوت نسب الباقين لانهم توأم خلقوا
من ماء واحد فلا يفصل بين البعض والبعض في النسب واذا ثبت نسبهم صارت الجارية ام ولده هذا اذا ولدوا في
بطن واحد واما اذا ولدوا في بطون مختلفة فقال الاكبر ولدي ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولده وهل يثبت
نسب الاوسط والاصغر القياس ان يثبت وهو قول زفر رحمه الله ويكون حكمهما حكم الام وفي الاستحسان
لا يثبت وجه القياس ظاهر لانه لما ثبت نسب الاكبر فقد صارت الجارية ام ولده فكان الاوسط والاصغر ولد
ام الولد وولد ام الولد يثبت نسبه من مولاها من غير دعوة ما لم يوجد النفي منه ولم يوجد وجه الاستحسان ان النفي ثمة
وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة وهو الاقدام على تخصيص احدهم بالدعوة فان ذلك دليل نفي الباقين اذ لو لم يكن
كذلك لم يكن لتخصيص البعض مع استواء الكل في استحقاق الدعوة معنى هذا اذا ادعى الاكبر فاما اذا ادعى
الاوسط فهو حر ثابت النسب منه وصارت الجارية ام ولده والاكبر رقيق لانه ولد على ملكه ولم يدعه احد وهل
يثبت نسب الاصغر فهو على ما ذكرنا من القياس والاستحسان هذا اذا ادعى الاوسط فاما اذا ادعى الاصغر فهو
حر ثابت النسب والجارية ام ولده والاكبر والاوسط رقيقان لما ذكرنا هذا اذا ادعى احدهم بعينه فاما اذا
ادعى بغير عينه فقال أحدهم ولدي ابني فان [illegible] والحكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان عتقت الجارية لا اشكال لانه لما
ادعى [illegible] أحدهم فقد أقر ان الجارية ام ولده وام الولد تعتق بموت السيد واما حكم الاولاد في العتق فقد ذكرنا
الاختلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه رضوان الله تعالى عليهم في كتاب العتاق [illegible] أعتقه احدهما
[illegible] الآخر نسبه منه عند أبي حنيفة رحمه الله ونصف رقبته للآخر وعندهما لا يثبت نسبه بناء على ان
الاعتاق يتجزأ عنده فيبقى نصف المدعي على ملكه فتصح دعوته فيه وعندهما لا يتجزأ ويعتق الكل فلم يبق
للمدعي فيه ملك فلم تصح دعوته وان كان المدبر [illegible] كذلك عنده لما ذكرنا انه يبقى الملك له في نصفه وعندهما ان
صدقه العبد ثبت النسب والا فلا لانه عتق كله باعتاق [illegible] يخرج على الاصل الذي ذكرنا
دعوى [illegible] من كتابه انها تصح [illegible] نسب الولد منه لان ملك [illegible] له وانه كاف لثبات

النسب ولو ادعى المضارب ولد جارية المضاربة لا تصح دعوته ما لم يكن في المضاربة ربح لانه لا يثبت النسب
من غير ملك ولا ملك للمضارب اصلا لا ملك الذات ولا ملك اليد الا اذا كان في المضاربة ربح لو ادعى لما من حريه
المولى ليس من تجارته ولو ادعى ان مولاها احلها له لا يثبت نسبه الا بتصديق المولى لانه اجنبي عن
ملك المولى لا يعتد الملك له فيه اصلا والحق ثابت لا في احد فان كذبه المولى ثم ملك الجارية بوجه من
الوجوه ثبتت دعوته لانه اقر بجهة مصححة للنسب لكن توقف نفاذه لحق المولى فاذا زال ولو تزوج المأذون حرة
او امة فوطئها ثبت نسبه سواء كان النكاح باذن المولى او لا لان النسب يثبت بالنكاح صحيحا كان او فاسدا وعلى
هذا دعوى المكاتب ولد جارية امرأته صحيحة لان له اليد والتصرف ثابت له كالمأذون واما ثبت نسب
الولد منه لم يجز بيع الولد ولا بيع الجارية اما الولد فلانه مكاتب عليه ولا يجوز بيع المكاتب واما الام
فلانه ثبت لها حق ملك مثل ذلك الحق حتى انه عند الاداء يعتق معها والعبد المسلم والذمي سواء في دعوى
النسب وكذا المكاتب المسلم والذمي لان الكفر لا ينافي النسب ويستوي في دعوة الاستيلاد وجود الملك
وعدمه عند الدعوى بعد ان كان العلوق في الملك فان كان العلوق في غير الملك كانت دعوته دعوة تحرير فيشترط قيام الملك
عند الدعوى فان كان في ملكه صحت وان كان في ملك غيره لا تصح الا بشرط التصديق او البينة فنقول جملة الكلام
فيه ان الدعوى نوعان دعوة الاستيلاد ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاد هي ان يكون علوق المدعى في ملك المدعي
وهذه الدعوى تستند الى وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيتبين انه علق حرا ودعوة التحرير هو ان يكون
علوق المدعى في غير ملك المدعي وهذه الدعوى تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم الملك وقت العلوق
وبيان هذه الجملة في مسائل اذا ولدت جارية في ملك رجل لستة اشهر فصاعدا فباع الولد مع الام او الولد
ثم ادعى الولد صحت دعوته وثبت النسب منه وعتق وظهر ان الجارية ام ولده وبطل البيع في الجارية وفي
ولدها وهذا استحسان وفي القياس ان لا تصح دعوته ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوى وجه الاستحسان
ان قيام الملك وقت الدعوى ليس بشرط لصحة هذه الدعوى بل الشرط ان يكون علوق الولد في الملك لان
هذه الدعوى تستند الى وقت العلوق فاذا كان علوق الولد في ملك المدعي فقد ثبت له حق استحقاق
النسب وانه لا يحتمل البطلان كما لا يحتمل حقيقة النسب فلم يبطل البيع وصحت دعوته وظهر ان الجارية
كانت ام ولده فلم يصح بيعها وبيع ولدها فيرد ولدها ويرد الثمن ولو لم يدعه البائع حتى خرج من ملك
المشتري بوجه من الوجوه ينظر ان كان ذلك يحتمل الفسخ يفسخ وان لم يحتمله لا يفسخ الا للضرورة فنقول بيانه
اذا كان المشتري باع الولد او وهبه او رهنه او آجره او كاتبه فادعاه البائع تنقض لثبوت النسب لان هذه
التصرفات مما يحتمل الفسخ والنقض وكذلك لو كان المشتري باع الام او كاتبها او رهنها او آجرها او زوجها لما قلنا
ولو كان اعتقها او اعتق الولد لم تصح دعوة البائع لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان الا للضرورة لانه يثبت اثرا
لا يحتمل البطلان وهو الولاء وكذلك لو مات الولد او قتل لان الميت مستغن عن النسب وكذلك لو كان المشتري
باع الولد فاعتقه المشتري الآخر او مات عنده لم تصح دعوة البائع لما قلنا ولو كان المشتري اعتق الام او دبرها ثم ادعى
الولد صحت دعوته في الولد ولم تصح في الام وفسخ البيع في الولد ولا يفسخ في الام لان المانع من الفسخ في الام
ولا تصير الجارية ام ولده لان امومية الولد ليست من لوازم ثبات النسب بل تنفصل عنه في الجملة كمن استولد جارية
الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية ام ولد له للحال الا اذا ملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ البيع في
الولد يرد البائع من الثمن حصة الولد فيقسم الثمن على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه
انما صار ولدا بالولادة فتعتبر قيمته يومئذ فيسقط قدر قيمة الام ويرد قدر قيمة الولد ولو كانت قطعت يد الولد عند
المشتري واخذ ارشها ثم ادعاه البائع يثبت نسبه ويسلم الارش للمشتري لان هذه دعوة الاستيلاد وانها تستند الى

وقت العلوق من شأن المستند أن يثبت للحال ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال لاستحالة ثبوت الحكم في الهالك
واليد المقطوعة هالكة فلا يمكن تصحيح الدعوة فيها بطريق الاستناد ويسقط عن البائع من الثمن حصة الولد لأنه
سلم البدل للمشتري وهو الأرش ولو ماتت الأم ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته وثبت النسب لأن محل النسب قائم
وهو الولد وأمومية الولد ليست من لوازم ثبوت النسب لما تقدم فيثبت نسب الولد وإن لم تصر الجارية أم ولد له وهل يرد
جميع الثمن عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا يرد إلا قدر قيمة الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتيهما فما أصاب
قيمة الأم يسقط وما أصاب قيمة الولد يرد لأنه ظهر أن الجارية أم ولد ومن باع أم ولد ثم هلكت عند المشتري
لا تكون مضمونة عليه عنده وعندهما تكون مضمونة عليه ولقب المسألة أن أم الولد غير متقومة من حيث إنها مال
عنده وعندهما متقومة وهي من مسائل العتاق وعلى هذا إذا باعها والحمل غير ظاهر فولدت في يد المشتري لأقل من
ستة أشهر فادعاه البائع وعلى هذا إذا أحبل الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند المشتري لأقل من ستة
أشهر فادعاه البائع هذا إذا ولدت ولدا (فأما) إذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البائع فإن ادعاهما ثبت نسب
الولدين منه وهذا ظاهر وكذا إذا ادعى أحدهما صحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لما ذكرنا أن التوأمين لا يحتملان
الفصل في النسب لانخلاقهما من ماء واحد فإن ولدت أحدهما لأقل من ستة والآخر لأكثر من ستة أشهر فادعى
أحدهما ثبت نسبهما ويجعل كأنه ولدهما جميعا عند البائع لأقل من ستة أشهر لأنهما كانا جميعا في البطن وقت
البيع ولو ولدتهما عند البائع فباع أحد الولدين مع الأم ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه ونسب الولد المبيع أيضا
سواء كان المشتري ادعاه أو أعتقه لما ذكرنا أنهما لا يحتملان الفصل في باب النسب من ضرورة ثبوت نسب
أحدهما ثبوت نسب الآخر وكذلك لو ولدتهما عند المشتري فأعتق أحدهما ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما جميعا
وينتقض العتق ضرورة وفرق بين الولد وبين الأم أنه لو كان أعتق الأم فادعى البائع الولد لا ينتقض العتق في الأم
وينتقض في الولد لأن العتق لا يحتمل النقض مقصودا وإنما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة عدم الاحتمال
للانفصال في النسب ولا ضرورة في الأم لما ذكرنا أن أمومية الولد تنفصل عن ثبات النسب في الجملة ولو قطعت يد
أحد الولدين ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكان الأرش للمشتري لا للبائع إلا أن يقيم البائع البينة على الدعوة قبل
البيع فتكون له لما ذكرنا أن ما ثبت بطريق الاستناد يثبت في الحال ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال واليد المقطوعة
هالكة فلا يظهر أثر الدعوة فيها ولو قتل أحدهما ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول
لا للمشتري وفرق بين القتل والقطع (ووجه) الفرق أن محل حكم الدعوة مقصودا هو النفس وإنما يظهر في الأطراف
تبعا للنفس وبالقطع انقطعت التبعية فلا يظهر حكم الدعوة فيها فسلم الأرش للمشتري ونفس كل واحد من التوأمين
أصل في حكم الدعوة متى صحت في أحدهما تصح في الآخر وإن كان مقتولا ضرورة أنه لا يتصور الفصل بينهما في
النسب ومتى صحت الدعوة استندت إلى وقت العلوق لأنها دعوة الاستيلاد فتبين أنهما علقا حرين فكان ينبغي أن
تجب الدية لورثة المقتول لا القيمة إلا أنه وجبت القيمة لأن صحة هذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهرا
من وجه مقتصرا على الحال من وجه فعملنا بالشبهين فأوجبنا القيمة عملا بشبه الاقتصار وجعلنا الواجب لورثة
المقتول عملا بشبه الظهور عملا بالدليلين بقدر الإمكان وكذلك لو أعتق المشتري أحدهما ثم قتل وترك ميراثا فأخذ
ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين فإنه يقضي بالجارية للبائع ويثبت نسب الولد المقتول منه ويأخذ الدية
والميراث من المشتري لما قلنا هذا إذا ولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فإن ولدت لستة
أشهر فصاعدا لم تصح دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري لأنا لم نتيقن بالعلوق في الملك فلم يمكن تصحيح هذه الدعوة
دعوة استيلاد فتصحح دعوة تحرير ويشترط لصحة هذه الدعوة قيام الملك للمدعي وقت الدعوة ولم يوجد فلا تصح
إلا إذا صدقه المشتري فتصح لأنه أقر بنسب عبد غيره وقد صدقه الغير في ذلك فثبت نسبه ويكون عبدا للمولى ولو

ادعى البائع نسبه [illegible] لانه لا يصح دعوته [illegible]
وقد كما اكثر المشتري من البائع كاسحق [illegible] لا قبل من دعوته
[illegible] لا يمنع استيلاد [illegible] على نسبه [illegible]
وجد من البائع بذلك لا يسمع [illegible] على العتق [illegible]
البائع [illegible] البائع اولى لان [illegible] الى [illegible]
ودعوى المشتري [illegible] على الحل والاستيلاد لانه سابق [illegible]
والاستيلاد كحل ادعاه [illegible] احدهما [illegible] كفاها وعلى هذا
وبه امه رجل [illegible] ملكه [illegible] لا يصدقه الا [illegible]
[illegible] لان الاقرار [illegible] اولى [illegible]
[illegible] لان [illegible]
[illegible] على [illegible] الا [illegible]
[illegible] الى [illegible] الاسم [illegible]
[illegible] لا [illegible] كان [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الكرامة [illegible] المجالس [illegible]
الاب [illegible] لا يصدقه الا [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] المولى [illegible] (رحمه) [illegible]
للمولى على مال المكاتب [illegible] الى [illegible] للاب لا [illegible]
[illegible] المولى الى [illegible]
[illegible] الاب لا يصح دعوته لا [illegible] الملك [illegible]
وكذا [illegible] المشتري لا قبل من [illegible] الا [illegible]
[illegible] ملكه [illegible] ملكه [illegible]
للاب [illegible] المولى الى [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الاب [illegible] لان [illegible]
[illegible] ملكه [illegible] المولى الى [illegible]
الملك وكذلك الاب لو كان كافرا [illegible] لا يصح دعوته لان الكفر [illegible] كان كافرا
[illegible] الاعتاق لا قبل من [illegible]
لا [illegible] لانه [illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الولاية [illegible] الكفر [illegible] (رحمه)
الاستحسان [illegible] على [illegible] من الاصل [illegible]
كالولد [illegible] على [illegible]
[illegible] الاب [illegible]
[illegible] رحمهم الله تعالى [illegible] الشافعي رحمهما الله [illegible] (رحمه)
[illegible] الملك [illegible] الاستيلاد [illegible] الاب [illegible]
الملك [illegible] العقد [illegible] الاجنبي [illegible]

الوطء في نصيب شريكه حصل في غير الملك فوجب نصف العقر (ولنا) ان الاستيلاد المنزل المعلق من اوله الى آخره
لا يتجزأ فكان من اوله الى آخره استيلادا فلابد وان يتقدمه الملك في الجارية على المملوكة لنفسه فلا عقر
بخلاف الجارية المشتركة لان ثمة لم يكن نصيب الشريك شرطا لصحة الاستيلاد وثبات النسب لان نصف الجارية
ملكه وقيام اصل الملك يكفي لذلك وانما يثبت حكم الملك في نصيبه فيثبت للتسمية ضرورة انه لا يتجزأ وحكم الشيء
لا يسبقه بل يعقبه فوطء المدعي صادف نصيبه ونصيب شريكه ولا ملك له في نصيب شريكه والوطء في غير الملك
يوجب الحد الا انه سقط للشبهة فوجب العقر وههنا الملك ثبت شرطا لثبوت النسب وصحة الاستيلاد وشرط الشيء
يكون سابقا عليه او مقارنا له فالوطء صادف ملك نفسه فلا يوجب العقر ولا يضمن قيمة الولد ايضا لانه علق حرا
وان كانت الجارية مملوكة لا ولاء عليه لان ذلك حكم الاعتاق فيستدعي تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الجد اب الاب
ولد جارية ابن الابن بمنزلة دعوة الاب عند انعدام الاب او عند انعدام ولايته (فاما) عند قيام ولايته فلا حتى لو كان الجد
نصرانيا وحافده مسلما والاب مسلم لم تصح دعوة الجد لقيام ولاية الاب وان كان الاب ميتا او كان كافرا او عبدا
تصح دعوة الجد لانقطاع ولاية الاب وكذا اذا كان الاب معتوها من وقت العلوق الى وقت الدعوة صحت دعوة
الجد لما قلنا فان افاق ثم ادعى الجد لم تصح دعوته لانه لما افاق فقد التحق العارض بالعدم من الاصل فعادت ولاية
الاب فسقطت ولاية الجد ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله فان قتل على الردة او
مات صحت دعوة الجد وان اسلم لم تصح لتوقف ولايته عنده كتوقف تصرفاته وعندهما لا تصح دعوة الجد لان
تصرفاته عندهما نافذة فكانت ولايته قائمة هذا اذا وطئ الاب جارية الابن من غير نكاح (فاما) اذا وطئها بالنكاح
ثبت النسب من غير دعوة سواء وطئها بنكاح صحيح او فاسد لان النكاح يوجب الفراش بنفسه صحيحا كان او فاسدا
ولا تملك الجارية لانه وطئها على ملك الابن بعقد النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النكاح لما علم في كتاب
النكاح ويعتق الولد على اخيه بالقرابة لان النسب انما ثبت بعقد النكاح لا بملك اليمين فبقيت الجارية على ملك الابن
وقد ملك الابن اخاه فيعتق عليه فان ملك الاب الجارية بوجه من الوجوه صارت ام ولد له لوجود سبب امومية الولد
وهو ثبات النسب الا انه توقف حكمه على وجود الملك فاذا ملكها صارت ام ولد له هذا كله اذا ادعى الاب ولد
جارية ابنه فاما اذا ادعى ولد ام ولد او مدبرة له بان جاءت بولد فنفاه الابن حتى انتفى نسبه ثم ادعاه الاب لم يثبت
نسبه في ظاهر الرواية وعليه نصف العقر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه فرق بين ولد ام الولد وبين ولد
المدبرة فقال لا يثبت نسب ولد ام الولد ويثبت نسب ولد المدبرة من الاب وعليه قيمة الولد والعقر والولاء للابن
(وجه) هذه الرواية ان اثبات النسب لا يقف على ملك الجارية لا محالة فان نسب ولد الامة المنكوحة يثبت من
الزوج والامة ملك المولى (واما) القيمة فلانه ولد ثابت النسب علق حرا فاشبه ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة
والولاء للابن لانه استحقه بالتدبير وانه لا يحتمل الفسخ بعد الاستحقاق بخلاف ولد ام الولد لان ام الولد فراش
لمولاها فكان الولد مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وان انتفى عنه باللعان كان
اللعان (والصحيح) جواب ظاهر الرواية لان النسب لا يثبت الا بالملك وام الولد والمدبر لا يحتملان التمليك ويضمن
العقر لانه اذا لم يملكها فقد حصل الوطء في غير الملك وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر هذا اذا لم يصدقه الابن في
الدعوى بعدما نفاه فان صدقه ثبت النسب بالاجماع لان نسب ولد جارية الاجنبي يثبت من المدعي بتصديقه في
النسب فنسب ولد جارية الابن اولى ويعتق على الابن لانه اخوه ملكه وولاؤه له لان الولاء لمن اعتق ولو ادعى
ولد مكاتبة ابنه لم يثبت نسبه منه لان النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتبة لا تحتمل التمليك فلا تصح دعوته الا اذا
عجزت فتنفذ دعوته لانها اذا عجزت فقد انفسخت الكتابة وجعل العارض كالعدم من الاصل فصار كانه ادعى قبل الكتابة
والله سبحانه وتعالى اعلم

يوصل به وأما بيان ما ظهر به النسب فبسبب ظهر بالدعوى مرة والبينة أخرى أما ظهور النسب بالدعوى
يستدعي شرائط صحة الدعوى والإقرار التي نذكر في كتاب الإقرار إلا أنه قد ظهر نسبه بالدعوى وقد
لا يظهر إلا بعد التصديق وتفصيل جملة الكلام فيه أن المدعي نسبه إما أن يكون في يد نفسه وإما أن لا يكون فإن
كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعي إلا إذا صدقه لأنه إذا كان في يد نفسه فهو إقرار بنفسه إبطال يده فلا يبطل إلا
برضاه وإن لم يكن في يد نفسه فإما أن يكون مملوكا وإما أن لم يكن فإن كان مملوكا يثبت نسبه بنفس الدعوى إذا كان في
ملك المدعي وقت الدعوى وإن كان في ملك غيره فإن كان مشروعه في ملك المدعي يثبت نسبه بنفس الدعوى
أيضا وإن لم يكن مشروعه في ملكه لا يثبت نسبه إلا بتصديق المالك على ما ذكرنا وإن لم يكن مملوكا فإما أن يكون في يد
أحد أو لا في يد غيره لا في يده كالصبي المفقود وإما أن كان في يد أحد كاللقيط فإن لم يكن في يد أحد يثبت نسبه بنفس
الدعوى استحسانا والقياس أن لا يثبت (وجه) القياس أنه ادعى أمرا جائز الوجود والعدم فلا بد له من مرجح لأحد
الجانبين من مرجح ولم يوجد فلم تصح الدعوى (وجه) الاستحسان أنه نقل أخبر بما هو محتمل الثبوت وكل
عاقل أخبر بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه حملا للمسلم على الصلاح إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهنا في
التصديق نفع من الجانبين جانب اللقيط بالوصول إلى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدعي بولد يستعين
به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا ضرر على غيره واجب ولو ادعاه رجلان
يثبت نسبه منهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت إلا من أحدهما بتعيين قول القافة على ما ذكرنا وإن ا
أكثر من رجلين فعند أبي حنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعند أبي يوسف رحمه الله من اثنين وعند محمد
رحمه الله من ثلاثة وقد مرت المسألة ولو ادعاه امرأتان ثبت عنهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح وقد ذكر
الصحيح من بعد إن شاء الله تعالى هذا إذا لم يكن في يد أحد فإن كان وهو اللقيط ثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوى
استحسانا والقياس أن لا يثبت إلا بالبينة وقد ذكرنا وجههما فيما تقدم وكذا من الخارج صدقه الملتقط في ذلك
أو لا استحسانا والقياس أن لا يثبت إلا ببينة (وجه) القياس أن هذا إقرار يتضمن إبطال يد الملتقط لأن
يده عليه ثابتة حسا وشرعا حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبرا ليس له ذلك والإقرار المتضمن
إبطال الغير لا يصح وجه الاستحسان أن يد المدعي أنفع للصبي من يد الملتقط لأنه يقوم بحضانته وينسبه
ويشرفه بالنسب فكان المدعي به أولى وسواء كان المدعي مسلما أو ذميا استحسانا والقياس أن لا تصح
دعوى الذمي (وجهه) أن الولد محكوم بإسلامه وإلحاق الولد به يوجب إتباعه في دينه وهذا إضرار فلا تصح
دعوته وجه الاستحسان أنه ادعى أمرين ينفصل أحدهما عن الآخر أحدهما وهو النسب والتبعية في الدين
وليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه ألا ترى أنه لو أسلمت أمه يحكم بإسلامه وإن كان أبوه
كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما وذكر في النوادر أن من التقط لقيطا فادعاه نصراني
فراسه أنه إن كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وإن كان عليه زي الشرك بأن يكون في رقبته صليب ونحو ذلك
فهو على دين النصارى هذا إذا أقر الذمي أنه ابنه فإن أقام البينة على ذلك فإن كان الشهود من أهل الذمة
لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لأن فيها إبطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة
على المسلم فلا تقبل وإن كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقا بين الإقرار وبين البينة وتلك أنه
متهم في الإقرار ولا تهمة في الشهادة وسواء كان المدعي حرا أو عبدا لأنه ادعى شيئين أحدهما يحتمل الفصل عن
الآخر وهو النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط أولى
لاستوائهما في الدعوى وترجح الملتقط باليد فإن سبق الملتقط لا تسمع دعوى الخارج لأنه ثبت نسبه منه
فلا يحتمل ثبوته من غيره بعد ذلك إلا أن يقيم البينة لأن الدعوى لا تعارض البينة ولو ادعاه رجلان فإن كان

أحدهما

احدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم اولى لانه سبق الاسلام فكان أنفع للصبي وكذا اذا اقام بينة وبينة
فالمسلم اولى ولو شهد للذمي مسلمان وللمسلم ذميان فهو للمسلم لان الحجتين تعارضتا فبقي الاسلام في المدعي كافيا
للترجيح ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فالحر اولى لانه أنفع للقيط وان كانا حرين مسلمين فان ذكر
احدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر ووافقت دعوته العلامة فصاحبها اولى لرجحان دعواه بالعلامة لان
الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة قال الله تبارك وتعالى في قصة يوسف عليه افضل التحية وشهد
شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من
الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم جعل قد القميص من خلف دليل مراودتها
اياه لان ذلك علامة جذبها اياه الى نفسها والقد من قدام علامة دفعها اياه عن نفسها وكذلك قال اصحابنا في لؤلؤي ودباغ
في حانوت واحد فيه لؤلؤ واهاب فتنازعا انه يقضى باللؤلؤ للؤلؤي وبالاهاب للدباغ لان الظاهر
شاهد باللؤلؤ للؤلؤي وبالاهاب للدباغ وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت ان ما يكون للرجال يجعل في يد
الزوج وما يكون للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الامر كذا هذا فان ادعى
أحدهما علامات في هذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي رحمه الله انه يثبت نسبه منهما لانه وقع
التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها فكأنه سكت عن ذكر العلامة رأسا وان لم يذكر احدهما علامة أصلا
ولكن لاحدهما بينة فانه يقضى له لان الدعوى لا تعارض البينة وان لم يكن لاحدهما بينة يثبت نسبه منهما لتعارضهما
عندنا لاستوائهما في الدعوى وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت نسبه الا من احدهما ويعين بقول القافة على
ما ذكرنا والكلام مع الشافعي رحمه الله تقدم ولو كان المدعي اكثر من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرنا في
الجارية المشتركة ولو قال احد المدعيين هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لانه ظهر كذبه بيقين ولو قال احدهما
هو ابني وقال الآخر هو ابنتي فاذا هو خنثى حكم مباله فان كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعي البنوة وان كان
يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعي البنتية وان كان يبول منهما جميعا يعتبر السبق فان استويا في السبق فهو مشكل
عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر كثرة البول فان استويا في ذلك فهو مشكل لان هذا حكم الخنثى وينبغي ان يثبت نسبه
منهما جميعا ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه وصدقته فهو ابنهما حرة كانت او امة عندنا لانها ان كانت حرة
كان الابن حرا بالاجماع وان كانت امة كان ملكا لمولى الامة عند ابي يوسف وعند محمد يكون حرا وجه قول
محمد أن نسبه وان ثبت من الامة لكن في جعله تبعا لها في الرق مضرة بالصبي وفي جعله حرا منفعة له فيتبعها فيما ينفعه
ولا يتبعها فيما يضره كالذمي اذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبه منه لكن لا يتبعه فيما يضر وهو دينه لما قلنا كذا هذا
وجه قول ابي يوسف ان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها ان يكون
رقيقا والرق وان كان يضر فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امرأة انه ابنها وهي حرة فان ذكر في
الاصل انها لا تصدق على الدعوى حتى تقيم البينة انها ولدته وان اقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت اذا كانت حرة
عدلة اطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان لها زوج او لا فمنهم من حمل هذا الجواب على ما اذا كان
لها زوج لانه اذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا يصح الا بالبينة او بتصديق الزوج
واما اذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق معنى التحميل فيصح من غير بينة ومنهم من حقق جواب الكتاب واجرى
رواية الاصل على اطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوى ولا يثبت نسبه منها الا
ببينة ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا
بدليل زائد والدليل عليها شهادة القابلة ولو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند ابي حنيفة وكذا اذا كن جماعة
وعندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين اصلا وجه قولهما ان النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

واحد من امرأتين لا يتصور ولا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجل لأن النسب يثبت منهم بسبب الفراش
ولأبي حنيفة أن سبب ثبوت النسب هو الدعوى وقد وجدت من كل واحد منهما ثم لا إن الحكم في حق
نفس الولاد ثم لكن في موضع أمكن فإلا لا فكيف يتعلق بالدعوى وهذا على مقابلة تسميتهم وعلى هذا
لو ادعى رجل وامرأتان ثبت نسبه من الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لا غير ولو ادعى رجلان وامرأتان كل
رجل يدعي أنه ابنه من هذه المرأة وامرأة صدقته فهو ابن الرجلين والمرأتين عند أبي حنيفة وعندهما ابن الرجلين
لا غير وأما ظهور النسب بالبينة فنقول وإنما التوفيق بين البينة بينهما السمر وبما كتصور احرى فكل سبب
حوز سونه من المدعي إذا حمل النسوة بالدعوى أصلا لا يتساوى لا بتهمة التعدد فكان فيه حمل النسب على
الغير وجود ذلك ظ بالبينة كذا ما احتمل الظهور بالدعوى لكن بتهمة التعدد إذا أخذ بالتعدد ظهر إثباتا
بالبينة وكل سبب حمل الظهور بنفس الدعوى يا كظهور بالبينة كما إذا ادعى اللقيط رجل الملتقط رجع وثبت
نسبه من المدعي ثم إذا رجل آخر وأقام البينة فهي له لأن النسب إن ظهر بنفس الدعوى لكنه عريه كذب حمل
الطارئ بالبينة وكذا لو أن رجلان معه فأقام أحدهما البينة فصاحب البينة أولى لما قلنا وإذا تعارضت البينتان في
النسب فلا أصل فيه ما كان في تعارض البينتين في الملك أنه إن أمكن ترجيح أحدهما على الأخرى يعمل بالراجح
وإن تعذر الترجيح يعمل بهما إلا أن هناك إنما تعذر الترجيح يعمل بكل واحد منهما في وجه تعذر الإمكان وههنا
يعمل بكل واحد منهما في كل وجه فثبت النسب من كل واحد من المدعيين لإمكان إثبات النسب من الواحد
من اثنين على الكمال واستحالة كون الشيء الواحد مملوكا لاثنين على الكمال في زمان واحد إذا عرف هذا فنقول جملة
الكلام فيه أن تعارض البينتين إما أن يكون في الخارج وذي اليد وإما أن يكون في الخارجين وفي ذي اليد
فإن كان في الخارج وذي اليد فبينة ذي اليد أولى لأنهما استويا في البينة ترجح صاحب اليد باليد وإن كان بين
الخارجين وبين ذي اليد فإن أمكن ترجيح أحدهما بوجه من الوجوه من الإسلام والحرية والعلامة واليد وبراءة
الفراش ونحو ذلك من أسباب الترجيح يعمل بالراجح وإن استويا يعمل بهما ويثبت النسب منهما وعلى هذا إذا
ادعى أحدهما أن اللقيط ابنه وادعى الآخر أنه عبد يقضي للذي ادعى أنه ابنه لأنه يدعي الحرية والآخر يدعي الرق
فدعوى الحرية أقوى وكذلك لو أقام أحدهما البينة أنه ابنه من هذه الحرة وأقام الآخر البينة أنه ابنه من هذه الأمة فهو ابن
الحر والحرة لما قلنا ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأة حرة فهو ابن الرجلين وابن المرأتين على قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ابن الرجلين لا ابن المرأتين ولو ادعاه رجلان ووقت فيه كل واحد منهما فإن استوى
الوقتان ثبت النسب منهما لاستواء البينتين ولو كان وقت أحدهما أسبق حكم بسن الصبي فيعمل عليه لأنه حكم
عدل فإن أشكل سنه فعلى قياس قول أبي حنيفة هي لأسبقهما وقتا وعندهما هي لهما وجه قولهما أنه إذا
أشكل السن سقط اعتبار التاريخ أصلا كأنهما سكتا عنه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أشكل السن لم يصلح حكما
فبقي الحكم للتاريخ فيترجح الأسبق ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه وأقام البينة وادعت المرأة أنه ابنها وأقامت البينة فهو
بينهما لعدم التنافي من ثبوت نسبه منهما كما إذا ادعاه رجلان بل أولى وعلى هذا غلام قد احتلم ادعى على رجل
وامرأة أنه ابنهما وأقام البينة وادعى رجل آخر وامرأة أنه ابن الغلام ابنهما وأقاما البينة ثبت نسب الغلام من الأب والأم
الذي ادعى الغلام أنه ابنهما وبطل النسب الذي أنكر الغلام لأن البينتين تعارضتا وترجحت بينة الغلام بيده
هو في يد نفسه كالخارجين ولو أقاما البينة ولا أحدهما يد كان صاحب اليد أولى كذا هنا وكذلك لو كان الغلام نصرانيا
فأقام بينة من المسلمين على رجل نصراني وامرأة نصرانية أنه ابنهما وأقام مسلم ومسلمة بينة أن الغلام ابنهما ولا يرجح بينة
المدعي المسلم لأنه لا يد له وإن كان مسلما وإن كان دينه الغلام من النصارى ينبغي أن يقضي بالغلام للمسلم والمسلمة لأن شهادة
الكافر على المسلم غير مقبولة فيجب العدم فبقي مجرد الدعوى فلا تعارض البينة مع ترجيح الغلام على الإسلام ... في

يد إنسان ادعى صاحب اليد أنه ابنه ولدته أمته هذه في ملكه وأقام البينة على ذلك وادعى خارج أن الغلام ابنه ولدته
الأمة في ملكه وأقام البينة فإن كان الغلام صغيرا لا يتكلم قضي به لصاحب اليد لاستوائهما في البينة فترجح صاحب
اليد باليد كما في النكاح وإن كان كبيرا يتكلم فقال أنا ابن الآخر قضي بالأمة والغلام للخارج لأن الغلام إذا كان
كبيرا يتكلم في يد نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام أولى وكذلك لو كان الغلام ولد حر وهما في يد رجل فأقام
صاحب اليد البينة على أنه ولد على فراشه والغلام يتكلم ويدعي ذلك وأقام الخارج البينة على ملكه يقضى بالمرأة
وبالولد للذي هما في يده لما قلنا وإن كان الذي في يده من أهل الذمة والمرأة ذمية وأقام شهودا مسلمين قضي بالمرأة والولد
للذي هما في يده لأن شهادة المسلمين حجة مطلقة ولو أقام الخارج البينة على أنه زوجها في وقت كذا وأقام الذي في
يده البينة على وقت دونه قضي للخارج لأنه إذا ثبت سبق أحد النكاحين كان المتأخر منهما فاسدا فالبينة القائمة على
النكاح الصحيح أقوى فكانت أولى وعلى هذا غلام في يد رجل ادعى أنه ابن فلان ولدته أمته فلانة على فراشه وذلك
الرجل يقول هو عبدي ولدته جاريتي التي زوجتها عبدي فلانا فولدت هذا الغلام منه والعبد حي يدعي ذلك فهو ابن العبد
لأنه تعارض الفراشان فراش النكاح وفراش الملك وفراش النكاح أقوى لأنه لا ينتفي إلا باللعان وفراش الملك ينتفي
بمجرد النفي فكان فراش النكاح أقوى فكان أولى ولو ادعى الغلام أنه ابن العبد من هذه الأمة فأقر العبد بذلك
وقامت عليه البينة وادعى المولى أنه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ولو نفى لأنه ادعى نسبه والإقرار بالنسب يتضمن الإقرار
بالحرية فإن لم يعمل في النسب يعمل في الحرية وكذلك لو مات الرجل وترك مالا فأقام الغلام البينة أنه ابن الميت من
أمته وأقام الآخر البينة أنه عبد ولدته أمه من زوجها فلان والزوج عبد أيضا والعبد حي يدعي ذلك يقضى له بالنسب
لأنه يدعي فراش النكاح وأنه أقوى فإن كان العبد ميتا يثبت نسب الغلام من الحر ويرث منه لأن بينة الغلام خلت
عن المعارض لانعدام الدعوى من العبد فيجب العمل بها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة النسب الثابت فالنسب في جانب النساء إذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي أصلا لأنه
في جانبهن يثبت بالولادة ولا مرد لها (وأما) في جانب الرجال فنوعان نوع يحتمل النفي ونوع لا يحتمله أما ما يحتمل
النفي فنوعان (نوع) ينتفي بنفس النفي من غير لعان ونوع لا ينتفي بنفس النفي بل بواسطة اللعان (أما الذي)
ينتفي بنفس النفي فهو نسب ولد أم الولد لأن فراش أم الولد ضعيف لأنه غير لازم حتى احتمل النقل إلى غيره
بالتزويج فاحتمل الانتفاء بنفس النفي من غير الحاجة إلى اللعان (وأما) الذي لا ينتفي بمجرد النفي فهو نسب ولد
زوجة يجري بينهما اللعان وهو أن يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف على
ما ذكرنا في كتاب اللعان لأن فراش النكاح لازم لا يحتمل النقل فكان قويا فلا يحتمل الانتفاء بنفس النفي ما لم ينضم
إليه اللعان ولهذا إذا كان العلوق بنكاح فاسد أو شبهة نكاح لا ينفى نسب الولد بالنفي لأن الانتفاء بواسطة اللعان
ولا لعان في النكاح الفاسد لانعدام الزوجية حقيقة لما علم في كتاب اللعان والله تعالى أعلم (وأما الذي) لا يحتمل
النفي فهو نسب ولد زوجة لا يجري بينهما اللعان فإذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لا ينفى نسب الولد بالنفي
وكذا النسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع إلا أن الإقرار نوعان نص
ودلالة لما ذكرنا في كتاب اللعان

﴿فصل﴾ وأما حكم تعارض الدعويين لا غير أما حكمه في النسب فقد مر ذكره في أثناء مسائل النسب وأما حكمه
في الملك فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في حكم تعارض الدعويين في أصل الملك والثاني في قدر الملك أما الأول
فسبيل تعارض الدعويين في أصل الملك ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند
الإمكان وعند تعذر العمل بهما قدر الإمكان تصحيحا للدعويين بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان
ادعيا دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فهي للراكب لأنه مستعمل للدابة فكان في يده (وكذلك) إذا

كل واحد منهما سهم على قدر حقه فيكون بينهما نصفان على قدر ما يحتمل من ذلك قدر حقه [illegible]
لكن احدهما في الحر الآخر يعني في الدار انه (رحمه) من مال [illegible] وسف رحمهما ليكون
الاصل لهم (رحمه) صدر اراه لهم بجميع الاسم في اصل الاستعمال فكان الاناء في ايديهما فكان
شاملا لكل واحد منهما حتى لا يعني ما جعل لاستعمالهما في الاستعمال لان استعمال احدهما لا يمنع
على سبيل الحقيقة منهما لانهما كل الاصل [illegible] من غير [illegible] في الاستعمال حتى انه
لو اقام كل واحد منهما البينة [illegible] كان القول قول صاحب الرحل لانه
سوى الحر ولا يثبته لانه كان في يد [illegible] ان يكون قول صاحب الاصل (رحمه) لو اقام كل واحد منهما البينة
[illegible] القول قول لا لان احدهما [illegible] فكان القول قوله وان اقاما
كل واحد منهما البينة [illegible] الا الكل احد مرحل فان انه لرحل
الحر والقول قول صاحب الحرانه لا يصدق اقراره انه لغير لان اقراره بعد اقرار سبق على [illegible]
في يد صاحب الحر فلا يسمع قوله انه لغير لان [illegible] لا قول له [illegible] لا [illegible] ذلك [illegible]
ابي حنيفة رحمهما الله [illegible] القول قول [illegible] بحكم حريته لان [illegible] الاصل
الحر بالاصل في [illegible] ليكون الظاهر شاهدا له وليصح جواب ظاهر الرواية لانه لا اقرار لان [illegible]
حكم الاصل ثبوت [illegible] وهو [illegible] هو الاصل فكان الظاهر شاهدا له وان [illegible]
واحد منهما لا بينة له الآخر مع يمينه لان [illegible] ( ولو [illegible] ) [illegible] احدهما [illegible]
عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لا يكون احدهما اولى [illegible] لاستوائهما في السلطنة (وان كان)
اواحدهما راكبا فهو للراكب (وكذا) لو كان احدهما [illegible] والآخر [illegible] لصاحب
[illegible] لان [illegible] احدهما [illegible] الآخر [illegible] فكان [illegible] ليكن [illegible]
ولكن احدهما احمل فيها والآخر خارج منها فهو بينهما (وكذا) اذا كان [illegible] لا [illegible]
[illegible] لو [illegible] والقول لصاحب
الدار لان [illegible] صاحب الدار [illegible] لان [illegible] دار [illegible]
[illegible] (حال) خرج من دار رجل وعلى عنقه [illegible] بينهما [illegible]
فهو لان [illegible] (وكذلك) حمال [illegible]
وهو في دار [illegible] الحمل فيها القول قول [illegible]
لا يحمل فيها والقول قول صاحب الدار لان [illegible] رجل [illegible] فان اقام
على انه على اصل [illegible] فهو للخارج لانه [illegible] الا [illegible]
[illegible] صاحب الدار [illegible] السلام [illegible]
[illegible] صاحب الدار [illegible] اقام البينة [illegible]
فهو له لانه الآخر [illegible] على احد [illegible] لان الخارج
[illegible] وكذلك [illegible] لان صاحب الدار لان الاصل ان
ما في دار [illegible] يكون في يد [illegible] هذا الاصل [illegible] واحد
[illegible] فهي للراكب فيها وكذا كل [illegible] صاحب [illegible] لان
[illegible] وكذا [illegible] ولكن احدهما
احمل فيها الآخر خارج منها فهي بينهما [illegible] لان [illegible] لا يكون فيها [illegible]

بنفس التصرف فيها ولم يوجد ولو ادعيا حائطا بين دارين لأحدهما عليه جذوع فهو له لأنه مستعمل للحائط ولو كان لكل واحد منهما جذوع فإن كانت ثلاثة أو أكثر فهي بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد منهما أو كانت لأحدهما أكثر بعد أن كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع لأنهما استويا في استعمال الحائط فيستويان في ثبوت اليد عليه ولو أراد صاحب القليل أن يزيد على الآخر ما زاد على الثلاثة ليس له ذلك لكن يقال له زد أنت إلى تمام عدد خشب صاحبك إن أطاق الحائط حملها وإلا فليس لك الزيادة ولا النزع ولو كان لأحدهما ثلاثة جذوع وللآخر جذع أو جذعان فالقياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وفي الاستحسان لا يكون (وجه) القياس أن زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع زيادة من جنس الحجة والزيادة من جنس الحجة لا يقع بها الترجيح ألا ترى أنه لو كان لأحدهما ثلاثة وللآخر أربعة كان الحائط بينهما نصفين وإن كان استعمال أحدهما أكثر دل أن المعتبر أصل الاستعمال لا قدره وقد استويا فيه (ووجه) الاستحسان أن يقال نعم لكن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة لأن الجدار لا يبنى له عادة وإنما يبنى لأكثر من ذلك إلا أن الأكثر مما لا نهاية له والثلاثة أقل الجمع الصحيح فقدرنا به فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب الكثير وأما موضع الجذع الواحد فكذلك على رواية كتاب الإقرار وإنما لصاحب القليل حق وضع الجذع لا أصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط وما وراءه لصاحب الكثير (وجه) هذه الرواية أن صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه (وجه) رواية الإقرار ما مر أن الاستعمال لا يحصل بالجذع والجذعين لأن الحائط لا يبنى له عادة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان كله في يد صاحب الكثير إلا أنه ليس له دفع الجذوع وإن كان موضع الجذع مملوكا له لجواز أن يكون أصل الحائط مملوكا لإنسان وللآخر عليه حق الوضع بخلاف ما لو أقام البينة أن الحائط له فإن له أن يدفع لأن البينة حجة مطلقة فإذا أقامها تبين أن الوضع في الأصل كان بغير حق فله الدفع وليس له ذلك حال عدم البينة لأنا ما جعلنا الحائط له لظاهر اليد والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فهو الفرق ولو كان الحائط متصلا ببناء إحدى الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لأنه كالمعلق به ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لأنه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وارتباط وللآخر اتصال تربيع فصاحب التربيع أولى لأن اتصال التربيع أقوى من اتصال الالتزاق ولو كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لكن الكلام في صورة التربيع فنقول ذكر الطحاوي رحمه الله أن التربيع هو أن تكون أنصاف اللبن الحائط مداخلة حائط إحدى الدارين بني كذلك كالأزج والطاقات فكان معنى النتاج فكان صاحب الاتصال أولى وذكر الكرخي رحمه الله أن تفسير التربيع أن يكون طرفا هذا الحائط المدعى مداخلين حائط إحدى الدارين وهذا التفسير منقول عن أبي يوسف رحمه الله فحصل الحاصل أن المداخلة إذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال أولى بلا خلاف وإن كانت من جانب واحد فعلى قول الطحاوي رحمه الله صاحب الاتصال أولى وعلى قول الكرخي رحمه الله صاحب الجذوع أولى وجه قول الطحاوي ما ذكرنا أن ذلك معنى النتاج حيث حدث من بنائه كذلك فكان هو أولى وجه قول الكرخي أن المداخلة من الجانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحدا فسقط حكم الاستعمال لضرورة الاتحاد فملك البعض يوجب ملك الكل ضرورة إلا أنه لا يجبر على الرفع بل يترك على حاله لأن ذلك ليس من ضرورات ملك الأصل بل يحتمل الانفصال عنه في الجملة ألا ترى أن السقف الذي هو بين العلو وبين السفل هو ملك صاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق القرار حتى لو أراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا كذا هذا جاز أن يكون الملك لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع حق وضع الجذع عليه بخلاف ما إذا أقام البينة

انه يجبر على الرفع قد قد رحمه الله فرق بينهما فرع ابو يوسف على ما روى عنه من شيئين انه اذا اشترى دارا
لرجل آخر الى عرصة الدار و بينهما حائط او ا حد البينة انه له بان ان يرجع على البائع بحصته من
الثمن ان كان متصلا بناء حائط لدى ليس له ان يرجع على البائع لانه اذا كان متصلا بناء دخل البيع ثم يكون فيه
ولا يكون للمشترى حق الرجوع وان لم يكن متصلا بناء فدعى وهو متصل بناء الدار اشهد فله ان يرجع من
الثمن بحصته الحائط من الثمن لانه اذا كان متصلا بناء اذا البينة بان له البيع فكان مبيعا فيثبت الرجوع عند
الاستحقاق وان كان متصلا حائط الدار المبيعة والا عنه حق الرجوع لا يرجع وهذا في رواية بشر عن ابى
صاحب احد ... اولى من صاحب الاتصال اذا كان من جنس واحد ولو كان اتصال ربيع واستحق انه من
الرجوع على البائع لا يرجع لاحد وجه على حائط كما لو كان لاحدهما عليه جذوع او بنا لصاحبه مرتان
له والبنا له فالحائط لصاحب البناء لانه مستعمل الحائط لصاحب فكيف يد ولو لم يكن عليه ولكن لاحدهما
عليه مرا ى هو الخشب الموضوع على راس الجدار فهو بينهما لا يستحق بالمرا ى والوادى سالان بضع
المرا ى على الحائط ليس بامر مقصود لان الحائط لا يبنى له فكان ملحقا بالعدم ولا يتعلق به الاستحقاق ولو كان وجه
الحائط الى احدهما وظهره الى الآخر وكان انصاف اللبن او الطاقات الى احدهما فلا حكم لشيء من ذلك عند ابى
حنيفة رحمه الله الحائط بينهما وعندهما الحائط لمن اليه وجه البنا وانصاف اللبن والطاقات وهذا اذا جعل الوجه
في البناء ... فاما اذا جعل بغير البنا بالقصب والقطن فلا يعتبر ذلك اجماعا وعلى هذا الاختلاف اذا كان
معلقا على حائط بين دارين العلق الى احدهما والباب لهما اعتبار وعندهما لمن اليه العلق ولو كان للباب ... من
الجانبين فهو لهما اجماعا وعلى هذا الخلاف خص بين دارين او بين كرمين والقمط الى احدهما فالخص بينهما عند
ابى حنيفة رحمه الله لا ينظر الى القمط وعندهما الخص لمن اليه القمط رحمه يوسف ... هذه المسائل اعتبار العرف
والعادة من الناس في العادات يجعلون وجه البناء انصاف اللبن والطاقات والعلق والقمط الى صاحب الدار فيدل
على انه بنى فكان في يده ولابى حنيفة رحمه الله ان هذا دليل اليد في الماضى لا وقت الدعوى واليد في الماضى لا يدل على
اليد وقت الدعوى والحاجة الى اثبات اليد وقت الدعوى ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب
عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالكل وعلى هذا اذا حلف في المرين ا
ولاحدهما باب من دار الى باب الدار فلصاحب الدار منع صاحب الباب عن المرور فيها حتى يقيم البينة ان له في دار
طريقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئا لان فتح الباب الى دار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق
اصلا وقد يكون بحق غير لازم فلا حجة فلا يصلح لللاعلى حق المرور في الدار مع الاحتمال وكذا ان شهد الشهود
ان صاحب الدار كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة لاحتمال ان مروره فيها كان غصبا او باباحة ولو دلت على انه
كان لحق المرور لكن في الزمان الماضى لان الشهادة ... عليه ولا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا
ولم يحددوا الطريق فسموا طوله وعرضه فالشهادة مقبولة وكذلك اذا لم يحددوا كذا ذكر في الكتاب من اصحابنا رحمهم
الله من حمل المسئلة على ما اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول جهالة المشهود به تمنع
صحة الشهادة اما جهالة المقر به فلا تمنع صحة الاقرار ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله
معلوم وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس ... فكانت هذه شهادة معلوم فتقبل وكذلك لو شهدوا ان له
... طريقا في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل وجعله مسيل
الماء فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب
بنفس الميزاب شيئا لما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الميزاب اذا كان قديما فله حق التسييل وذكر محمد في
كتاب الشرب في نهر في ارض رجل يسيل فيه الماء اختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل

فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان النهر مستعملا له فكان في يده بخلاف الميزاب فإن موضوع المسألة فيما إذا لم يكن في الميزاب ماء عند الاختصام حتى لو كان فيه ماء كان بمنزلة حكم النهر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو شهدوا أنهم رأوا الماء يسيل في الميزاب فليست هذه الشهادة بشيء لأن التسييل قد يكون بغير حق وكذا الشهادة ما قامت بحق كائن على ما مر ولو شهدوا أن له حقا في الدار من حيث التسييل فإن بينوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وإن بينوا أنه مسيل ما دام للغسل والوضوء فهو كذلك وإن لم يبينوا قبلت شهادتهم استحسانا ويكون القول قول صاحب الدار مع يمينه أنه للغسل والوضوء أو لماء المطر لأن أصل الحق ثبت بشهادة الشهود وبقيت الصفة مجهولة فيبين صاحب الدار لكن مع اليمين وإن لم يكن للمدعي بينة أصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فإن حلف برئ وإن نكل يقضى بالنكول كما في باب الأموال وعلى هذا تخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم تعارض الدعوى في قدر الملك فهو كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المبيع فنقول جملة الكلام فيه أن المتبايعين إذا اختلفا فلا يخلو إما أن اختلفا في الثمن وإما أن اختلفا في المبيع فإن اختلفا في الثمن فلا يخلو إما إن اختلفا في قدر الثمن وإما إن اختلفا في جنسه وإما إن اختلفا في صفته وهو الأجل فإن اختلفا في قدره بأن قال البائع بعت منك هذا العبد بألفي درهم وقال المشتري اشتريته بألف فهذا لا يخلو إما إن كانت السلعة قائمة وإما إن كانت هالكة فإن كانت قائمة فإما إن كانت قائمة على حالها لم تتغير وإما إن تغيرت إلى الزيادة أو إلى النقصان فإن كانت قائمة على حالها لم تتغير تحالفا وترادا استحسانا سواء كان قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فلأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه من وجه لأن البائع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر والمشتري يدعي على البائع تسليم المبيع إليه عند أداء الألف وهو ينكر فيتحالفان لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر وأما بعد القبض فكان ينبغي أن لا يحلف البائع ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأن المشتري لا يدعي على البائع شيئا لسلامة المبيع له والبائع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه إلا أنا عرفنا التحالف وهو الحلف من الجانبين بنص خاص وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري في ظاهر الرواية وهو قول محمد وأبي يوسف الآخر وفي قوله الأول بدأ بيمين البائع وقيل إنه قول أبي حنيفة رحمه الله والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن اليمين وظيفة المنكر والمشتري أشد إنكارا من البائع لأنه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده والبائع بعد القبض ليس بمنكر لأن المشتري لا يدعي عليه شيئا فكان أشد إنكارا منه وقبل القبض إن كان منكرا لكن المشتري أسبق إنكارا منه لأنه يطالب أولا بتسليم الثمن حتى يصير عينا وهو ينكر فكان أسبق إنكارا من البائع فيبدأ بيمينه فإن نكل لزمه دعوى البائع لأن النكول بذل أو إقرار وإن حلف يحلف البائع ثم إذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو يحتاج فيه إلى فسخ القاضي اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف لأنهما إذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد فائدة فينفسخ وقال بعضهم لا ينفسخ إلا بفسخ القاضي عند طلبهما أو طلب أحدهما وهو الصحيح حتى لو أراد أحدهما إمضاء البيع بما يقوله صاحبه فله ذلك من غير تجديد العقد لأن احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من أحدهما لصاحبه والعقد المنعقد بيقين لفائدة محتملة الوجود والعدم لا ينفسخ بنفسه فلا يزول لاحتمال عدم الفائدة على الأصل المعهود في الباب يبقى لأنه لا يزول بالاحتمال فلا ينفسخ إلا بفسخ القاضي ولأن الفسخ لانعدام الفائدة للحال ولأن المنازعة لا تندفع إلا بفسخ القاضي لأنهما لما تحالفا صار الثمن مجهولا فيتنازعان فلا بد من قطع المنازعة ولا تنقطع إلا بالقضاء بالفسخ هذا إذا كانت السلعة قائمة بعينها لم تتغير فأما إذا كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلو إما أن تغيرت إلى الزيادة وإما أن تغيرت إلى النقصان فإن كان التغير إلى الزيادة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن والجمال يمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه

امىلا سع روات ى المه على ان هد ار سع اسح عدهى ر دامه وصار تىمع تحت وىكد
لا سع اسىح ولا سع التحالف ان كاىا ر سمسله سىمولد من الاصل كمن ى اسوىر اىه العرىرى
الارض وكذلك سع التحالف ىعد هلاك ىلا سع ر دله ى التىمه هى ىعد لان هذا سوى ر ىه
ىه المارك رهلاك السلعه سع التحالف ىعدهما وعد لا سع و دامه ى ار ىه وان كاىا ر مىتصله
مولده من الاصل كوىىوالارىن والعمر ىهو على هذا الحلاف وان كاىا ر مىتصله ىىر مولده من الاصل
كالموهوب ى المكسوب لا سع التحالف اجماعا ىحالفان و ردالىه ى الىل لان هد ار ـ لا سىع المىسح ى عقود
اىما وصار ولا سع التحالف كذا ى لبس ى ومعنى هلاك السلعه ىدر سع التحالف ان اىحاب ر دالىمن للمىسع
ر دار ىد ر كاىىار ىه لا ىهاجىمىس على ملكه وطلب لم ىىمكن احد ىمهما ا ىعيب السلعه الى ارىده
ومادا ىعيب الى المىار ى دامىه ى ىد كحكمه ان ىا امه ىعالى هذا ا اكار السلعه ىه وما ا اكار
هالكه ولا ىحالفان عىدا بى حىىفه وابى ىوسف رحمهما الله والىول ىول المىىرى مع ىمىىه ىى مىدار ثمن قى حلف
لزمه ما ادعاه وان ىكل لزمه دعوى صاحبه وعند محمد رحمه الله ىحالفان و ىر المىىرى ىى التىمه وىى احتلىى ىىا
التىمه على قوله كان التول قول المىىرى مع ىمىىه فى مىدار التىمه وفى اسىدان هلاك السلعه هل سىع التحالف
عىدهما ىع ىىد لا سىع واحتج قوله علىه الصلاه والسلام اذا احىلف المىباىعان ىحالفا وىرادا اى ىىىله علىه الصلاه
والسلام التحالف مىلىا عى سرط ىىا السلعه ولا حال ورد ها ىىى ىىص ىمىد حال قىام السلعه وهو قوله علىه
الصلاه والسلام اذا احتلف المىاىعان والسلعه قائمه ىعىىها ىحالفا ويرادا لان المذهب عىدىا ان المطلق لا ىحمل على
المىىد لان احمل من ضرب الىىصوص ىعضها ىعض ىل ىحرى المطلق على اطلاقه والمقىد على قىده كما ىى حرى
التحالف حال قىام السلعه ىاحد ىعص وحال هلاكها ىاىىص احد وهو النص المطلق لا ىاى ىىهما ىىىح
العمل ىهما جمىعا ولهما الحدىث المشهور وهو قوله علىه الصلاه والسلام الىىىه على من انكر ىىى التحالف وهو
الحلف من الحاىىىىن ىعد ىعص المعمود علىه لانه علىه السلام والسلام اوجب جىس اليمىن على جىس المىكرىن ىه
وجب ان لا ىىى مىكر لم ىكن جىس اليمىن على جىس المىكر ىىد احلاف الىىى والمىكر ىعد ىىص المىىو
علىه هو المشترى لان الىايع ىدعى علىه ز ىاده ىىىن وهو ىىكر ها الا ىكر من قبل الىايع لان اىىه ولا ىدعى علىه
شىىا فكان ىىىى ان لا ىجب التحالف حال قىام السلعه ايضا الا انا عرفناه ىىص ىىىىود وهو قوله علىه الصلاه
والسلام اذا احتلف المىاىعان والسلعه قائمه ىعىىها ىحالفا ويرادا ارىىد التىىىد ىىى ىىى الاحراىىا لانه لانه
دل علىه الصلاه والسلام ويرادا اى المرا لا ىكون الاحال ىام السلعه ىىى التحالف حال هلاك السلعه ىىا ىىى
المشهور و ىسوى هلاك كل السلعه و ىعصها ىى المىع من التحالف اصلا عىد ابى حىىفه وعىد ابى ىوسف هلاك
السلعه سع التحالف ىى ىد الهالك لا ىىىد محمد لا ىىىع اصلا ىحى ار اىىرى ىىدىن ىىىصىا ىم هلك احدهما
ىم احتلفا ىى مىدار التمن والتول قول المشترى عىد ابى حىىفه لا ىحالفان الا ان ىرضى الىايع ان ىاخذ الىايم ولا ىاخذ
من من الهالك ىىىا وعىد ىحالفان وعىد ابى ىوسف لا ىحلفان على الهالك والتول ىول المشترى ىى حصه الهالك
وىحالفان على الىايم و ... وعىد محمد ىحالفان علىهما و ىرد ىىمه الهالك اما محمد رحمه الله ىمر على اصله لان
هلاك كل السلعه عىده لا ىمىع التحالف ىهلاك البعض اولى وكذلك لابى ىوسف لان المانع من التحالف هو
الهلاك ىىىدر المىع ىقدر ىقدرا للحكم ىقدر العله ولابى حىىفه ان الحدىث سوى التحالف ىعد ىىص السلعه كما
الا انا عرفنا ىىىص حص النص ىى حال ىىام كل السلعه ىىى التحالف حال هلاك ىىا ىىا الحدىث
المشهور ولان ىىرا من ادى حال الىايم حىث لا ىعرف الا الحرر ولىىى ولا حور التحالف علىه الا ان ىىاء الله
ان ىىدالحى ولا ىاخذ من الهالك ىىىا عىد ىحالفان لانه رضى ان ىكون اىمن كله ىىا لا ىالىايم ىىحرى ىىا الهالك

عن العقد كأنه ما وقع العقد عليه وإنما وقع على الثمن فيتحالفان عليه وسواء كان هلاك المبيع حقيقة أو حكماً بأن خرج
عن ملك المشتري بسبب من الأسباب لأن الهالك حكماً ملحق بالهالك حقيقة وقد مر الاختلاف فيه وسواء خرج
كله أو بعضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خروج البعض يمنع من التحالف مثل خروج الكل عندهما لأن
التحالف هاهنا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع وعند الآخر إلا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم وحصة الخارج
من الثمن بقول المشتري فحينئذ يتحالفان على القائم ويرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه حصة الخارج بقوله وهذا عند
أبي يوسف فأما عند أبي حنيفة فلا يتحالفان في الأحوال كلها وأما عند محمد فيتحالفان لأن الحقيقي لا يمنع التحالف
عنده فالحكمي أولى ثم هلاك الكل بأن خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى وإذا تحالفا عند
في هلاك كل المبيع بأن خرج كله عن ملكه يرد المشتري القيمة إن لم يكن مثلياً والمثل إن كان مثلياً وإن هلك بعضه
بأن خرج البعض عن ملكه ففي البعض ينظر إن كان المبيع مما في تبعيضه ضرر أو في تبعيضه عيب فالبائع بعد
التحالف بالخيار إن شاء أخذ الباقي وقيمة الهالك وإن شاء ترك الباقي وأخذ قيمة الكل وإن كان المبيع مما لا ضرر في
تبعيضه ولا عيب في تبعيضه فالبائع يأخذ الباقي ومثل الفائت إن كان مثلياً وقيمته إن لم يكن مثلياً ولو خرجت
السلعة عن ملك المشتري ثم عادت إليه ثم اختلفا في مقدار الثمن ينظر في ذلك إن كان العود فسخاً بأن وجد به عيباً فرد
بقضاء القاضي يتحالفان ويرد العين لأن الفسخ رفع من الأصل فجعل كأنه لم يكن وإذا لم يكن العود فسخاً بأن كان ملكاً
جديداً لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن العود إذا لم يكن فسخاً ليس أن الهلاك لم يكن والهلاك
يمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة لا العين وكذلك لو لم يخرج المبيع عن ملكه لكنه
صار بحال يمنع الرد بالعيب إما بالزيادة وإما بالنقصان أما حكم الزيادة فقد مر تفصيل الكلام فيه وأما حكم النقصان
فيخرج على هذا الأصل لأن النقصان من باب الهلاك فنقول إذا انتقص المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن
لم يتحالفا عندهما سواء كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بفعل البائع
لأن نقصان المبيع هلاك جزء منه وهلاك الجزء يمنع من التحالف كهلاك الكل على أصل أبي حنيفة رضي الله
عنه فلا يتحالفان والقول قول المشتري إلا إذا كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري ورضي
البائع أن يأخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لأجل النقصان شيئاً فحينئذ يتحالفان ويترادان وعند محمد يتحالفان ثم البائع
بعد التحالف بالخيار إن شاء أخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لأجل النقصان شيئاً وإن شاء ترك وأخذ القيمة وقال بعضهم
على قول محمد إن اختار أخذ العين يأخذه مع أرش النقصان كالمقبوض بالبيع الفاسد وإن كان النقصان بفعل الأجنبي أو
بفعل البائع يتحالفان ويرد المشتري القيمة عند محمد وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه هذا إذا اختلفا
في قدر الثمن فأما إذا اختلفا في جنسه بأن قال أحدهما الثمن عين وقال الآخر هو دين فإن كان مدعي العين هو البائع بأن
قال للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا وقال المشتري للبائع اشتريتها منك بألف درهم فإن كانت الجارية قائمة
تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا من غير فصل بين ما إذا كان
الاختلاف في قدر الثمن أو في جنسه وإن كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول
قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند محمد يتحالفان وهي مسألة هلاك السلعة وقد مرت وإن كان مدعي العين هو المشتري
بأن قال اشتريت منك جاريتك بعبدي هذا وقال البائع بعتها منك بألف درهم أو بمائة دينار فإن كانت الجارية قائمة
يتحالفان بالنص وإن كانت هالكة يتحالفان أيضاً إجماعاً ويرد المشتري القيمة أما على أصل محمد فظاهر لأن هلاك
السلعة عنده لا يمنع التحالف وأما على أصلهما فلأن وجوب الثمن على المشتري ظاهر أيضاً لأن البائع يدعي عليه
عن الجارية ألف درهم وهو ينكر وأما وجوب الثمن على البائع فلأن المشتري يدعي عليه إلزام العين وهو ينكر فكان
كل واحد منهما مدعياً من وجه ومنكراً من وجه فيتحالفان ولو كان البائع يدعي عيناً والعقد ديناً والمشتري يدعي

الكل دمان ول الباع بمسملىه ى معدلىهدا باعه هم ووىاسه ىاسه سه سلىمت هم
ودى كل المبيع وهولىا ىه وه حسا النعص ان كان هالكومه على الاحلاف ولوكان الامر على العكس من
كان بدعى العص سار لىعص ما والبايع بدعى الكل دسا ان وىالمه ى اسه سمىمس سمىحرس مدى هما
و ان رهم فسه امعد حميانه وول البايع سمسه ى هىد الثمىرهو دى كى احور به وه ه حلىو ا ا
لىعص ان كان هالكه محالنان أصاصاها الان سدهما ثم احلار على فسه اسعو على اسه هم لو كان رابه
العى رهوامدو لىملىاحا مور اسه ى اسمه رماكانا ا الدى وهو الالىس ر للىتاحد به دامه رهم
ولا ر القسمه وانما كان كدلك لان المسه ى لوكان بدعى كل امس سا كا ما سحلىد و ردانسه ى القسمه على ما كانا
و كان كل امس سالكه التول قوله لاسحلىان على ممر وسا كان بدعى بعس امس سا و مسه سمردالتسمه
مارا العى ولتول قولها ا الد اسارا للعص لكل وىسد حمسحالتان و ردالمسه ى جمع امس هدا اذا احتلفا
فى حس امس دما اذا احتلفا فى قدره وهو الاحل مع اتفاقهما على قدر وحسه فنقول هـدا الاحل مس ان معه اوجدا
ان احتلفا فى اصل الاحـل واما ان احتلفا فى قدر واما ان احتلفا فى مصيه واما ان احتلفا فى رمسه حميعا فى
احتلفا فى اصله لا يتحالفان والتول قول البايع مع يمينه لان الاحل امر ستدا من قبله وهو منكر لو حو لان الاصل
فى امس هو الحـلول ان الحل عرض فكان القول قول من يدعى الاصل وان احتلفا فى قدر لتول قوله اسا لما ان
احتلفا فى مصيه مع اتفاقهما على اصله وقدر والقول قول المسه ى لانهم مس لان الاحل صار حا السعصا فيما كان
القول فيه قوله وان احتلفا لتدر اسمى جمعه قال البايع الاحل سهر وقد مصى وقال المسه ى سهر ان وم مصيا
والقول قول البايع فى امد والقول قول المسه ى فى المصى فيجعل الاحل سهر الم يمص لان الشاهر يشهد للبايع فى امد
وللمسه ى فى المصى على ما مر هـدا اذا اهلك المبيع كله او بعضه حقيقة او حكما وما اذا اهلك المعقود اواحدهما
والمبيع دم فحلف رسهما والحكم مهما ورده المسه ى كى ب السلعه سرموحه حاسارا الان للبعض سيما
المعقود فكان بعض المعقود عليه من اوادب سرلته اسار العقود فيه فيجرى بينهما التحالف الاان الوا ى حسب
على العلم لا على البتات لانه تحلف على فعل الغير ولا علم له به ان كان السلعه مسوسه ولا تحالف عندهما والقول
قول المسه ى او وارثه مع يمينه وعند محمد يتحالفان والاصل ان هلاك العاقد بعد قبض المعقود عليه كهلاك
المعقود عليه وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما فكذا هلاك العاقد وعند محمد لك لا يمنع من التحالف
كذا هذا والصحيح قولهما لان الخبر المشهور منع من التحالف لكما عرفنا بنص حال قيام العاقد لانه
حـب يخالف القياس من المتبايعين من حيث نفى البيع ولم يوجد من الوارث حيث ينفي التحالف عند هلاك كهلاك
هلاك احدهما فيما الخبر المشهور هذا اذا احتلفا فى امس اما اذا احتلفا فى المبيع فيقول لا يحلو المبيع من ان يكون
سا ار دسا رهو المسلم فيه فى كان عينا فاحتلفا فى حسه او فى قدر ان قال البايع بعتك بهذا العبد بالف درهم
وقال المشترى اشتريته منك هذه الجارية بالف درهم او قال البايع بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشترى
اشتريته منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم يتحالفان وادا تحالفا يثبت له ما اسلفنا والسلام اذا احتلف المتبايعان
تحالفا وترادا وان كان دينا وهو المسلم فيه فى حلفا فيقول احتلافهما فى الاصل لا يخلو من تسعة اوجه (اما) ان احتلفا
فى المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال (واما) ان احتلفا فى راس المال مع اتفاقهما فى المسلم فيه (واما) ان احتلفا فيهما
جميعا فان احتلفا فى المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال (فما) ان احتلفا فى جنس المسلم فيه (واما) ان احتلفا فى
قدر (واما) ان احتلفا فى صفته (واما) ان احتلفا فى مكان ايفائه (واما) ان احتلفا فى رفته وهو الاحل فان احتلفا
فى جنسه او قدر أو صفته تحالفا وترادا الا ان هذا احتلاف فى المعقود عليه فيوجب التحالف النص والذى سلم
اليه هو المسلم اليه فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد هو رب السلم (وجه)

قولهما أن الابتداء بيمين المشتري كان في بيع العين ورب السلم هو المشتري فيكون البداءة به ولأبي حنيفة رحمه الله أن أشدهما إنكاراً هو المسلم إليه ولا إنكار مع رب السلم فكان يمينه لا يفيد إلا أن التحليف في جانبه ثبت بالنص وقد روي عن أبي يوسف في هذه المسألة أنه قال إذا تنازعا في الدعوى يستحلف الآخر لأنه صار مدعى عليه وهو منكر وقال بعضهم التعيين إلى القاضي يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع بينهما فيبدأ بالذي خرجت قرعته ولو اختلفا في مكان إيفاء المسلم فيه فقال رب السلم شرطت عليك الإيفاء في مكان كذا وقال المسلم إليه بل شرطت لك الإيفاء في مكان كذا فالقول قول المسلم إليه ولا يتحالفان عند أبي حنيفة وعندهما يتحالفان بناء على أن مكان العقد لا يتعين مكان الإيفاء عنده حتى كان ترك بيان مكان الإيفاء مفسداً للسلم عنده فلم يدخل مكان الإيفاء في العقد إلا بالشرط والاختلاف فيما لا يدخل في العقد إلا بالشرط لا يوجب التحالف كالأجل وعندهما مكان العقد يتعين مكاناً للإيفاء حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الإيفاء عندهما فكان المكان داخلاً في العقد من غير شرط فيوجب التحالف وإن اختلفا في وصف المسلم فيه وهو الأجل فنقول لا يخلو (إما) إن اختلفا في أصل الأجل (وإما) إن اختلفا في قدره (وإما) إن اختلفا في مضيه (وإما) إن اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فإن اختلفا في أصل الأجل لم يتحالفا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتحالفان ويترادان واحتج بإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولأن الاختلاف في أصل المسلم فيه كالاختلاف في صفته ألا ترى أنه لا صحة للسلم بدون الأجل كما لا صحة له بدون الوصف فصار الأجل وصفاً للمعقود عليه شرعاً فيوجب التحالف (ولنا) أن الأجل ليس بمعقود عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لأن الصفة في الدين معقود عليه كالأجل والاختلاف في الأجل يوجب التحالف فكذا في الصفة وإذا لم يتحالفا فإن كان مدعي الأجل هو رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم لأنه يدعي صحة العقد والمسلم إليه يدعي الفساد والقول قول مدعي الصحة ولأن المسلم إليه متعنت في إنكار الأجل لأنه منفعة والمتعنت لا قول له وإن كان هو المسلم إليه فالقول قوله عند أبي حنيفة ويجوز السلم استحساناً والقياس أن يكون القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما (وجه) القياس أن الأجل أمر يستفاد من قبل رب السلم فادعاه عليه شرعاً وإنه منكر ثبوته والقول قول المنكر في الشرع (وجه) الاستحسان أن المسلم إليه بدعوى الأجل يدعي صحة العقد ورب السلم بالإنكار يدعي فساده فكان القول قول من يدعي الصحة لأن الظاهر شاهد له إذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد معصية وإذا كان القول قوله في أصل الأجل كان القول قوله في مقدار الأجل أيضاً وقال بعضهم القول قوله إلى شهر لأنه أدنى الآجال فأما الزيادة على شهر فلا تثبت إلا بالبينة وإن اختلفا في قدره لم يتحالفا عندنا خلافاً لزفر والقول قول رب السلم لما ذكرنا أن الأجل أمر يستفاد من قبله فيرجع في بيان القدر إليه وإن اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم إليه وصورته إذا قال رب السلم كان الأجل شهراً وقد مضى وقال المسلم إليه كان شهراً ولم يمض بل أحدث السلم الساعة كان القول قول المسلم إليه لأنهما لما اتفقا على أصل الأجل وقدره فقد صار الأجل حقاً للمسلم إليه فكان القول في المضي قوله وإن اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فالقول قول رب السلم في القدر وقول المسلم إليه في المضي لأن الظاهر يشهد لرب السلم في القدر وللمسلم إليه في المضي هذا إذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال فأما إذا اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه تحالفا وترادا أيضاً إذا اختلفا في جنس رأس المال أو قدره أو صفته لما قلنا في الاختلاف في المسلم فيه إلا أن الذي يبدأ بيمينه هاهنا هو رب السلم في قولهم جميعاً لأنه المشتري وهو المنكر أيضاً وإن اختلفا فيهما جميعاً فكذلك يتحالفان ويترادان لأنهما اختلفا في المبيع والثمن والاختلاف في أحدهما يوجب التحالف ففيهما أولى والقاضي يبدأ بأيهما شاء والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في

المملوك ملكا خاصا ليس لاحد فيه حق لانه لا حق عليه لاحد ولا لاحد ولانه امتنع عنه وان كان يتضرر به الا انه يملك به
حتى انه يمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق عند الكل لا يكون له التصرف في ملكه من غير اذن صاحبه
الا الضرر وكذلك حكم الحق الثابت في المحل اعني هذا المملوك للمالك ان يتصرف في ملكه اي تصرف شاء
سواء كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى فله ان يبني في ملكه مرحاضا او حماما او رحى او تنورا وله ان
يقعد في بنائه حدادا او قصارا وله ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة او دكانا وان كان يهن من ذلك البناء ويتأذى به
جاره وليس لجاره ان يمنعه حتى لو طلب جاره تحويله لم يجبر عليه لان الملك مطلق للتصرف في الاصل والمنع منه
لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا ان الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب لقوله عليه
الصلاة والسلام المؤمن من امن جاره بوائقه ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن لانه
لا صنع منه في ملك الغير وعلى هذا سفل لرجل وعلو لآخر فانهدم لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل لانه ملكه
والانسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ابن السفل من مال نفسك وضع عليه
علوك ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يعطيك قيمة البناء مبنيا لان البناء وان كان تصرفا في ملك
الغير لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الا بالتصرف في ملك غيره فصار مطلقا له شرعا وله حق الرجوع
بقيمة البناء مبنيا لان البناء ملكه لحصوله بإذن الشرع باطلاقه وله ان لا يمكنه من الانتفاع بملكه الا ببدل وبدله
هو القيمة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يرجع بما أنفق وكذا ذكر الخصاف انه يرجع
بما أنفق لانه لما لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببناء السفل ولا ضرر لصاحب السفل في بنائه بل فيه نفع صار مأذونا
بالانفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجوع بما انفق وهذا بخلاف البئر المشترك والدولاب المشترك والحمام المشترك
ونحو ذلك اذا خرب فامتنع احدهما عن العمارة انه يجبر الآخر على العمارة لان هناك ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به
بواسطة القسمة لانه لا يحتمل القسمة والاهمال لذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بهما فكان ادنى الى العمارة متعنتا
في الامتناع فيدفع تعنته بالجبر على العمارة هذا اذا انهدم لا بفعلهما فاما اذا هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو
يجبر على اعادته لانه اتلف حق صاحب العلو باتلاف محله ولا يمكن جبره الا بالاعادة فتجب عليه اعادته وعلى هذا حائط بين
دارين انهدم ولهما عليه جذوع لم يجبر واحد منهما على بنائه لما قلنا ولكن اذا بنى احدهما البناء يقال للآخر ان
شئت فانقل من مال نفسك وضع جذوعك عليه وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البناء مبنيا او
نصف ما أنفق على حسب ما ذكرنا في السفل والعلو وقيل انما يرجع اذا لم يكن موضع الحائط عريضا ولا يمكن كل
واحد منهما ان يبني حائطا على حدة في نصيبه بعد القسمة (فاما) اذا كان عريضا يمكن قسمته وان يبني كل واحد
منهما في نصيبه حائطا يصلح لوضع الجذوع عليه فبنى كان متبرعا في صاحبه لا يكون له حق الرجوع على صاحبه
بل يكون متبرعا لانه بنى في ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فكان متبرعا فلا يرجع عليه بشيء وان اراد احدهما قسمة
عرصة الحائط لم يقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان لكل واحد منهما عليه حق وضع الخشب وفي القسمة جبرا
ابطال حق الآخر من غير رضاه وهذا لا يجوز ويحتمل ان يقال هذا اذا لم يكن عريضا فان كان يقسم قسمة جبر لانه
لا يتضمن ابطال حق الغير ولو كانت الجذوع عليه لاحدهما وطلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان الطالب
صاحب الجذوع جبر الآخر على القسمة لان الامتناع تعنت واما الحق لصاحب الجذوع فقد رضي بسقوط
حقه وان كان الطالب من لا جذع له لا يجبر صاحب الجذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع الجذوع فلا
يجوز من غير رضاه ولو هدم الحائط احدهما يجبر على اعادته لما ذكرنا انه اتلف محل حق احدهما فيجبر على
الاعادة وعلى هذا سفل لرجل وعليه علو لآخر فاراد صاحب السفل ان يفتح بابا او كوة او يحفر طاقا او يتد
وتدا على الحائط او يتصرف فيه تصرفا لم يكن قبل ذلك ليس له ذلك من غير رضا صاحب العلو سواء أضر ذلك بالعلو

بأن أوتد وتدا في الحائط أو لم يضر به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك إن لم يضر بالعلو ولو أراد صاحب
السفل أن يحفر في سفله بئرا أو بالوعة أو سردابا فليس له ذلك من غير رضا صاحب العلو إجماعا وكذا إيقاد النار للطبخ أو
للخبز وصب الماء للغسل أو للوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء
أو يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك أو يشرع فيه بابا أو كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند أبي حنيفة سواء أضر بالسفل
أو لا وعندهما له أن يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله إيقاد النار وصب الماء للوضوء والغسل إجماعا فمنهم من قال
لا خلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من حقق الخلاف (وجه) قولهما أن
صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع إلا لحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به
صاحب الحق ألا ترى أن الإنسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره ومن الاصطلاء بنار غيره لانعدام تضرر
المالك والخلاف هنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع عنه ولأبي حنيفة رحمه الله أن حرمة التصرف في ملك
الغير حقه لا تقف على الضرر بل هو حرام سواء تضرر به أو لا ألا ترى أن نقل المرآة والمحابر من دار المالك إلى
موضع آخر حرام وإن كان لا يتضرر به المالك والدليل عليه أنه يباح التصرف في ملك الغير بإذنه ورضاه ولو كانت
الحرمة لما فيه من الضرر لما أبيح لأن الضرر لا ينعدم برضا المالك وصاحب الحق دل أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه
حرام أضر بالمالك أو لا وهنا حق لصاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه إلا بإذنه ورضاه بخلاف ما استشهدا
من الاستظلال بجدار غيره والاصطلاء بنار غيره لأن ذلك ليس تصرفا في ملك الغير رأسا إذ لا أثر لذلك
متصل بملك الغير رأسا وهنا بخلافه وعلى هذا إذا كان سفل لرجل وعلو لآخر فأراد صاحب السفل أن يجعله مسربا أو كان
مربطا فأراد أن يجعله فيه ليس له ذلك وكذلك لو أراد أن يجعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض أو أراد أن يسيل
ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لأن صاحب الحق لا يملك التصرف زائدا على حقه وكذلك لو أراد أهل
الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله أو أرادوا أن يحولوا الميزاب عن موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك لأن
ذلك تصرف في حق الغير بالإبطال والتغيير فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو بنى أهل الدار ليسيل ميزابه على
ظهره فلهم ذلك لأن مقصود صاحب الميزاب حاصل في الحالين دار لرجل فيها طريق فأراد أهل الدار أن يبنوا في
ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لأن فيه إبطال حق المرور بل يتركوا في ساحة الدار عرض باب
الدار لأن عرض الطريق يقدر بعرض باب الدار ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا أو ميزابا فنقول هذا في
الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت السكة نافذة وإما إن كانت غير نافذة فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك
مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ولو فعل
ذلك فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع
والنقض فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل
له الانتفاع قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على
قارعة الطريق (وجه) قولهما ما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للتحرز عن الضرر ولا ضرر
بالمار فيستوي فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولأبي حنيفة رحمه الله أن إشراع الجناح والميزاب إلى طريق العامة
تصرف في حقهم لأن هواء البقعة في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير
وقد مر أن التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أو لا إلا أنه حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود
الإذن منهم دلالة وهي ترك النكير فالتقدم بالنقض والتصرف في حق الإنسان بإذنه مباح فإذا وقعت المطالبة بصريح النقض
بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبني تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم فلا يحل هذا إذا كانت
السكة نافذة فأما إذا كانت غير نافذة فإن كان له حق في التقدم فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه وإن لم

بكره حق العبد فلهم يضمنوا كالمهر في الطلاق قبل الدخول كان حرمة شرعية في حق الله لا تتقوم
الشرع والله سبحانه وتعالى أعلم

## كتاب الشهادات

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل
الشهادة وفي بيان حكم الشهادة أما ركن الشهادة فقول الشاهد أشهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد
هو الإخبار عن كون ما في يده لغيره فكل من أخبر بأن ما في يده لغيره فهو شاهد وهو مقبول على المقر لا على
المدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

(فصل) وأما الشرائط فالأصل فيها نوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة (أما) الأول
فثلاثة أحدها أن يكون عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة
عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني أن يكون بصيراً وقت التحمل
عندنا فلا يصح التحمل من الأعمى وعند الشافعي رحمه الله البصر ليس بشرط لصحة التحمل لا لصحة الأداء لأن
الحاجة إلى الشرط عند التحمل حصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع وللأعمى سماع صحيح فيصح تحمله
للشهادة وقدر على الأداء بعد التحمل (ولنا) أن الشرط هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه
خصماً إلا بالرؤية لأن النغمات تشبه بعضها بعضاً (وأما) البلوغ والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط
التحمل بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق
العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم وكذا العبد إذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق
فشهد له تقبل وكذا المرأة إذا تحملت الشهادة لزوجها ثم أبانها وانقضت عدتها تقبل شهادتها لأن تحملها للشهادة للمولى
والزوج صحيح وقد صار من أهل الأداء فانتفت التهمة فتقبل شهادته ولو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة
الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته لتهمة الزوجية ثم شهد بتلك الحادثة بعد التوبة والبينونة
لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي العاقل أو الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر وعتق العبد
وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل (ووجه) الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة وقد
ردت فإذا شهدوا بعد التوبة وزوال الزوجية في تلك الحادثة بعينها فقد أعادوا الشهادة التي ردت وهي مردودة فلا تقبل الشهادة
المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لأنه لا شهادة للكافر على المسلم أصلاً وكذا العبد
والصبي لا شهادة لهما أصلاً فإذا أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدثت لهم بالإسلام والعتق والبلوغ شهادة
وهي غير مردودة فتقبل فهو الفرق والثالث أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة
يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع
ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة وهي النكاح والنسب
والموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقامت
الشهرة فيها مقام المعاينة وكذا إذا شهد العرس والزفاف يحل له أن يشهد بالنكاح لأنه دليل النكاح وكذا في الموت
إذا شهد جنازة رجل أو دفنه حل له أن يشهد بموته واختلفوا في تفسير التسامع فقال بعضهم هو أن يشتهر ذلك
ويستفيض وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر أو السمع سواء
فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة وقال بعضهم هذا الخبر بأن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان لا على أنه
الشهادة فإنه يدخل في حد التواتر كما اعتمد عمر رضي الله عنه في الخبر إنما أخبره رجلان عدلان أو رجل

وامرأتان أن هذا ابن فلان أو امرأته وارث حل له الشهادة بذلك استدلالا لا لحكم الحاكم وشهادته فيه بحكم شهادة
شاهدين من غير معاينة منه بل جعلهما وجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا ولو أخبره رجل أن امرأة
توفيت أيحل للسامع أن يشهد بموته فعلى هذا احتاج إلى الفرق بين الموت وبين النكاح والنسب ووجهه
الفرق أن معنى هذه الأشياء وإن كان على الاشتهار إلا أن الشرع في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك
شرط العدد في النكاح والنسب لا في الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل
والتقييد بأن يقول إني لم أعاين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا حتى لو شهد كذلك لا تقبل وأما الولاء
فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول ثم رجع وقال
تقبل وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع أبي يوسف الآخر ووجهه أن الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة
بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولاء ألا ترى أنا كما نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب رضي الله عنه نشهد
أن نافعا كان مولى ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن جواز الشهادة بالتسامع في
النسب لما أن مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلا بد
من معاينة الإعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لابن سيدنا عمر رضي الله عنهما حلت الشهادة بالتسامع وأما الشهادة
بالتسامع في الوقف فلم يذكر في ظاهر الرواية إلا أن مشايخنا ألحقوه بالموت لأن مبنى الوقف على الاشتهار أيضا
كالموت فكان ملحقا به وكذا تجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية أن هذا قاضي بلد كذا ووالي بلد كذا وإن
لم يعاين المنشور لأن مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل
بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بأن رأى ثوبا أو دابة أو دارا في يد إنسان يستعمله استعمال الملاك من غير
منازع حتى لو خاصمه غيره فيه حل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لأن اليد المتصرفة في المال من غير منازع دليل الملك
فيه بل لا دليل لشاهد في الأموال أقوى منها وزاد أبو يوسف فقال لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضا أنه له
وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعا أنه لا يجوز للرائي الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يرى في يده يستعمله استعمال
الملاك من غير منازع وحتى يقع في قلبه أنه له وذكر في الجامع الصغير وقال كل شيء في يد إنسان سوى العبد والأمة
يسعك أن تشهد أنه له استثنى العبد والأمة فيقتضي أن لا تحل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا عرفهما
وإنما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يد بأن كان كبيرا يعبر عن نفسه وكذا الأمة لأن الكبير في يد نفسه ظاهرا إذ
الأصل هو الحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه
بخلاف الثياب والبهائم لأنه لا يد لها فتعتبر يد صاحب اليد دليلا على الملك ولأن الحر قد يخدم كأنه عبد عادة وهذا
أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فعارض الظاهر فلم تصلح اليد دليلا فيه أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لأنه لا يكون له في نفسه يد فيلتحق بالعروض والبهائم فتحل للرائي الشهادة بالملك فيه
لصاحب اليد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرائط أداء الشهادة فأنواع بعضها يرجع إلى الشاهد وبعضها يرجع إلى
نفس الشهادة وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة وبعضها يرجع إلى المشهود به أما الذي يرجع إلى الشاهد فأنواع
بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الشرائط العامة فمنها العقل لأن من لا يعقل لا يعرف
الشهادة فكيف يقدر على أدائها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ
والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ولأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولأنه
لو كان له شهادة للزمته الإجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا أي دعوا
للأداء ولا يلزمه إجماعا ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات أما معنى

ولا بد في الشهادة من القول على التعيين وانه من باب الولاية والأعمى يستدل في الأحكام بالنغمة فيكون
الشاهد ملتبسا عليه والشهادة لا ولانه على يقين [illegible] ولانه لا يميز الا بالنغمة لكن حسنه لا يتبينه
الا في الأداء الا انه يكره ولا يجب قبولها حتى لو قبلها القاضي ينفذ قضاؤه او لا يجوز لانه عيب
وكذا في الصبي عند أبي حنيفة وعندهما تقبل شهادة فيما ... لانه ما كان سببا وشهادته لا حرج فيه
ومنها ان يكون الشاهد بصيرا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا تقبل شهادة الأعمى سواء كان عمى وقت التحمل او بعده
وعند أبي يوسف تقبل شهادته حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى
الإشارة وقت الأداء فاما اذا كان شيئا يحتاج الى الإشارة وقت الأداء لا تقبل شهادته اجماعا وجه قول ابي
يوسف ان اشتراط البصر لحصول العلم بالمشهود به وقد حصل اذا كان بصيرا وقت التحمل وجه
قولهما انه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة اليه عند الأداء فاذا كان أعمى وقت الأداء لا يعرف المشهود له من
غيره فلا يقدر على أداء الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الأخرس لان مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها
ولا عبارة للأخرس اصلا فلا شهادة له ومنها العدالة لقبول الشهادة على الإطلاق فانها لا تقبل على الإطلاق
دونها لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والشاهد المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان
ماهية العدالة انها ما هي في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها شرط اصل القبول
او انها شرط القبول على الإطلاق وجودا وعدما اما الأول فقد اختلفت عبارات مشايخنا رحمهم الله في
ماهية العدالة المتعارفة قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان اكثر انواع الفساد يرجع
الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسناته
سيئاته فهو عدل وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا
له بالإيمان وروي من صلى الى قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالإيمان وقال بعضهم من اجتنب الكبائر وادى
الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل وهو اختيار استاذي الإمام فخر الدين علي البزدوي رحمه الله
تعالى ثم اختلف في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة وما لا حد فيه
فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم
ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه فهو صغيرة وهذا باطل ايضا فان اكل الربا كبيرة ولا يوجب الحد وكذا الشتم
احيانا ايضا اخرى كبائر ولا يوجب الحد نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوها وقال بعضهم كل ما كان
محرما عينه فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا واكل مال اليتيم والفرار من الزحف
وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان الكبائر سبع
فقال هي الى سبعين اقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروي عن الحسن عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالوا الله ورسوله اعلم قال عليه الصلاة والسلام هن فواحش
وفيهن عقوبة ثم قال عليه الصلاة والسلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله فقال عليه الصلاة
والسلام الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور
الا وقول الزور والأقرب ان تفسير العدالة في عرف الشرع فلا تقبل شهادة شارب الخمر لان شربه كبيرة فيسقط به العدالة
ومن مشايخنا من قال اذا كان الرجل صالحا في امور وغلبت حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا شيء من الكبائر
فانه تقبل شهادته احيانا الصحة الدين والتقوى لا للتلهي كان عدلا ثم هو مساع على انه لا يكون عدلا لان شرب
الخمر كبيرة وان كان للتقوي ومن شرب النبيذ لا يسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوي دون التلهي
حلال واما السكر منه فقد كان وقع منه مرة وهو لا يدري او وقع سهوا لا يسقط عدالته وان كان معتاد السكر منه يسقط

عدالة لأن السكر منه حرام ولا عدالة لمن حضر مجلس الشرب وجلس بينهم وإن كان لا يشرب لأن حضور مجلس
الفسق فسق ولا عدالة للنائح والنائحة لأن فعلهما محظور وأما المغني فإن كان يجمع الناس عليه للفسق بصوته فلا
عدالة له وإن كان هو لا يشرب لأنه رأس الفسقة وإن كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالته لأن ذلك
مما لا بأس به لأن السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به وأما الذي يضرب شيئا من الملاهي فإنه ينظر إن لم
يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوه لا بأس به ولا تسقط عدالته وإن كان مستشنعا كالعود ونحوه سقطت عدالته
لأنه لا يحل بوجه من الوجوه والذي يلعب بالحمام إن كان لا يطيرها لا تسقط عدالته وإن كان يطيرها تسقط عدالته
لأنه يطلع على عورات النساء ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له وكذلك من يلعب
بالشطرنج ويقامر فلا عدالة له وإن أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم أمر الحرب لأنه حرام عندنا لكونه لعبا
قال عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ومناضلته عن قوسه وكذلك إذا اعتاد
ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات فإن كان يفعله أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالته ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير
مئزر لأن ستر العورة فرض بنفسه ومن ترك الصلاة بالجماعات استخفافا بها وهوانا به فلا عدالة له لأن الجماعة
واجبة وإن كان تركها عن تأويل بأن كان الإمام غير مرضي عنده لا تسقط عدالته ولا عدالة لمن يفجر بالنساء أو يعمل
عمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة وآكل الربا ونحو
لأن هؤلاء من رؤوس الكبائر ولا عدالة للمخنث لأن فعله فعل كبيرة ولا عدالة لمن لم يبال من أين كسب
الدراهم من أي وجه كان لأن من هذا حاله لا يؤمن منه أن يشهد زورا طمعا في المال والمعروف بالكذب لا عدالة
له ولا تقبل شهادته أبدا وإن تاب لأن من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف
الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهوا وابتلي به مرة ثم تاب لأنه قل
ما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسد باب الشهادة وأما الأقلف فتقبل شهادته إذا كان عدلا ولم يكن ترك الختان
رغبة عن السنة لعمومات الشهادة ولأن إسلامه إذا كان في حال الكبر فمحظور أنه خاف على نفسه التلف فإن لم يخف
ولم يختن تاركا للسنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي إن شهادته لا تجوز وإن كنا لا نتيقن كونه
فاسقا في تلك الحالة وتقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلا لعمومات الشهادات لأن زنا الوالدين لا يقدح في عدالته
لقوله سبحانه وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وما روي عنه عليه الصلاة والسلام ولد الزنا أسوأ الثلاثة فذاك
ولد معين والله تعالى أعلم وتقبل شهادة الخصي لعمومات الشهادة وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قبل
شهادة علقمة الخصي ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة ولأن الخصاء لا يقدح في العدالة فلا يمنع قبول الشهادة
وأما شهادة صاحب الهوى إذا كان عدلا في هواه ودينه ينظر في ذلك إن كان هوى يكفر لا تقبل شهادته لأن شهادة
الكافر على المسلم غير مقبولة وإن كان لا يكفر فإن كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة إلى هواه أو كان فيه مجانة
لا تقبل أيضا لأن صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير لترويج هواه فكان فاسقا وكذا إذا
كان فيه مجانة لأن الماجن لا يبالي من الكذب فإن لم يكن كذلك وهو عدل في هواه تقبل لأن هواه يزجره عن
الكذب إلا صنف من الرافضة يسمون بالخطابية فإنهم لا شهادة لهم لأن من نحلتهم أنه يحل الشهادة لمن يوافقهم على
من يخالفهم وقيل من نحلتهم أن من ادعى أمرا من الأمور وحلف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون له فإن كان هذا
مذهبهم فلا تخلو شهادتهم عن الكذب وكذا لا عدالة لأهل الإلهام لأنهم يحكمون بالإلهام فيشهدون لمن يقع في
قلوبهم أنه صادق في دعواه ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى
عنهم لأن شتيمة واحد من آحاد المسلمين مسقطة للعدالة فشتيمتهم أولى ولا عدالة لصاحب العصبية لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس منا من مات على العصبية وقال عليه الصلاة والسلام من مات على العصبية فهو كحمار ربع

بدنه فكونها متعينة مسببة بعدالة والاصل في هذا الفصل ان من ارتكب جريمة فان كانت من الكبائر
سقطت عدالته الا ان يتوب وان لم يكن من الكبائر فان اصر عليها واتخذها دينا فكذلك لان الصغيرة بالاصرار تصير
كبيرة وقد قيل لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان لم يصر عليها لا تسقط عدالته
اذا غلب حسناته سيئاته وقيل ما بينه وبين الله يعلمه الله وقد اختلف المشايخ رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه الله
في شرط هو العدالة الظاهر وما بعد العدالة حسنة وهي ما يثبت بالسؤال عن المزكين فليس
بشرط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله شرط وليس الاختلاف في شرط العدالة حقيقة
عند وحاصل الكلام فيه انه لا خلاف في انه اذا طعن الخصم في الشاهد لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن
حال الشهود وكذا لا خلاف في انه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن
الخصم فيهما او لم يطعن احتيالا لدرء الحدود والقصاص اما اذا لم يطعن الخصم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يسأل وقالا
يسأل عن الشاهد قيل هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة رحمه الله كان الناس
اهل خير وصلاح لانه من اتباع التابعين وقد شهد لهم النبي عليه الصلاة والسلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني
الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب ثم تغير حال الناس في زمانهما اهل الصلاح
والسداد وفشا الفسق من الناس فاحتيج الى السؤال عن حالهم فلذلك وقع الخلاف الى
السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان فلا يكون اختلاف حجة ومنهم من جعل الخلاف
(وجه) قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لثبوتها باستصحاب الحال وبه الدليل والحاجة هنا
الى الاثبات وهو ايجاب الحق والظاهر لا يصلح حجة فلا بد من اثبات العدالة بدليلها ولابي حنيفة ظاهر قوله
عز وجل وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وصف الله سبحانه وتعالى مؤمني هذه الامة بالوساطة وهي العدالة
وقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض فثبت ان العدالة اصل في المؤمنين والفسق عارض
ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها فتعلق الحكم بالظاهر فيظهر به عدالتهم فلا يسأل عن حالهم فيجب
الاكتفاء بها الا ان يطعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وقع التعارض بين الظاهرين فلا بد من
الترجيح بالسؤال الى الحدود والقصاص فانه يحتال لدرئها الى ان قال ولو طعن الخصم على
حرية الشاهد وقال انهما رقيقان فقالا نحن حران فالقول قولهما حتى يقيم البينة على حريتهما لان الاصل في
بني آدم وان كان هو الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما حران لكن اثبات الحكم
باستصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم فلا بد من اثباتها بالدلائل والاصل فيه ان الناس كلهم احرار الا في
اربعة اشياء الحدود والقصاص والعقل والشهادة الا اذا كان مجهول النسب لا يعرف حريته ولم يكن ظاهرا مستورا
بان كان من الهند او الترك لا يعرف من لا يعرف حريته او كانا عربيين فاما اذا لم يكونا من غير العرب فالقول
قولهما لانه ثبت الولاية عليهما وانما ثبت ان العدالة شرط قبول اصل الشهادة حتى لم يشترط القبول مطلقا وجوبا
ووجودا فقد اختلف فيه قال المشايخ رحمهم الله انها شرط القبول مطلقا وجودا على الاطلاق حتى لا يشترط
اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي عليه الرحمة انها شرط اصل القبول لا يثبت القبول اصلا دونها
حتى ان القاضي لو حكم بالشهادة في شهادة الفاسق يجوز قضاؤه بها ولا يجوز القبول عنده الا بالاجماع وكذا
لا يجب عليه القبول بالاجماع بل ان قبل شهادة العدل من غير ان تثبت حجية القبول وهذا هو الاصل
في شهادة العدل وفي شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادته
اصلا وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسق عندنا وعنده لا ينعقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان قبول
الشهادة مبني على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان خبر من ليس معصوم من الكذب يحتمل الصدق

والكذب لا يقع الرجحان الا بالعدالة واحتج في اثبات النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل (ولنا) عمومات قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح
الا بشهود والفاسق شاهد لقوله سبحانه وتعالى ممن ترضون من الشهداء قسم الشهود الى مرضيين وغير مرضيين
فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهدا ولان حضور الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة الى
شهادتهم عند الجحود والانكار لان النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والانكار بالشهادة بالتسامع
والتهمة تندفع بحضور الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم واما قوله الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق
لا يقف على العدالة لا محالة فان من الفسقة من لا يبالي بارتكابه انواعا من الفسوق ويستنكف عن الكذب والكلام
في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا واما
الحديث فقد روي عن بعض نقلة الحديث انه قال لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولئن ثبت فلا حجة له
فيه بل هو حجة عليه لانه ليس فيه جعل العدالة صفة للشاهد لانه لو كان كذلك لقال لا نكاح الا بولي وشاهدين
عدلين بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهو كلمة التوحيد فكانه قال عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي
مقابلي كلمة العدل وهي كلمة الاسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ومنها ان لا يكون محدودا في قذف
عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادة من غير فصل لان المانع هو
الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة (ولنا) قوله تعالى جل وعلا والذين يرمون المحصنات الآية نهى سبحانه وتعالى عن
قبول شهادة الرامي على التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين ان المحدود في القذف مخصوص من عمومات
الشهادة عملا بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذلك الذمي اذا قذف مسلما فحد حد القذف لا تقبل شهادته
على اهل الذمة فان اسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين ومثله العبد المسلم اذا قذف حرا ثم حد حد القذف ثم
عتق لا تقبل شهادته ابدا وان اعتق (ووجه) الفرق ان اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل
الاقامة والثابت للذمي قبل اقامة الحد شهادة على اهل الذمة لا على اهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا
أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة [illegible] مردود وهي شهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل هذه
الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على اهل الاسلام قبول شهادته على اهل الذمة بخلاف العبد لان العبد من
اهل الشهادة وان لم تكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد ابطل ذلك على التأبيد ولو ضرب الذمي بعض
الحد فاسلم ثم ضُرب الباقي تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حالة الاسلام ولم يوجد لان الحد اسم للكل
ولا يكون البعض حدا الا ان الحد لا يتجزأ وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ ابو الليث عليه الرحمة وانس
احريب فقال في رواية لا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته ولو ضرب سوطا واحدا في الاسلام لان السياط
المتقدمة توقف كونها حدا على وجود السوط الاخير وقد وجد كمال الحد في حالة الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثر ان
وجد اكثر الحد في حال الاسلام تبطل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل في الشرع والصحيح جواب
ظاهر الرواية لما ذكرنا ان الحد اسم للكل وعند ضرب السوط الاخير تبين ان السياط كلها كانت حدا او لم توجد
الكل في حال الاسلام بل البعض ولا ترد به الشهادة الثابتة بالاسلام هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما
اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالاجماع
ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد فهي مسألة شهادة الفاسق وقد مرت واما النكاح بحضرة المحدودين في القذف
فينعقد بالاجماع اما عند الشافعي رحمه الله فلان له شهادة اداء فكانت له شهادة سماعا واما عندنا فلان حضور
الشهود لدى النكاح ليس لدفع الجحود والانكار لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع بل لرفع تهمة الزنا والتهمة تندفع
بحضور المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم وان لم تقبل شهادتهم للنهي عن القبول والانعقاد ينفصل

عن السؤال في الجملة أما عندنا في الزنا والسرقة وأما بعد فتقبل شهادته بالإجماع لأنه تاب بعد ولو تاب
أن تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب لأن الاستثناء الخاص بعد إقامة الحد ومنها أن لا يجر الشاهد إلى
نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً بشهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم ولأن
شهادته إذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد شهد لنفسه ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولأنه إذا جر النفع إلى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى عز وجل بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الأب
وإن علا لولده وإن سفل وبعكسه لما بينا ولأن الأب والمولود بينهما منافع متصلة فيتحقق معنى
جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وذكر الخصاف رحمه الله بإسناده عن النبي عليه الصلاة والسلام
أنه قال لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الزوج لزوجته ولا الزوجة
لزوجها وأما سائر القرابات كالأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لأن هؤلاء ليس لبعضهم بسطة
في مال البعض عرفاً وشرعاً فالتحقوا بالأجانب وكذا تقبل شهادة الأم من الرضاع لولدها من الرضاع وشهادة الولد
من الرضاع لوالده من الرضاع لأن المنافع غير متصلة ولا بسطة لبعضهم في مال البعض فكانوا كالأجانب ولا تقبل
شهادة المولى لعبده لما بينا ولا لمكاتبه لما قلنا وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تقبل واحتج بعمومات الشهادة من غير تخصيص نحو قوله تعالى فرجل وامرأتان واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وقوله عز شأنه وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عظمت كبرياؤه ممن ترضون من الشهداء من غير فصل
بين عدل وعدل ومرضي ومرضي (ولنا) ما روينا من الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم
ولا شهادة للمتهم وأحد الزوجين في شهادته للزوج الآخر يجر المغنم إلى نفسه لأنه ينتفع بمال صاحبه فكان شاهداً
لنفسه ولما روينا من حديث الخصاف رحمه الله وأما العمومات فنقول بموجبها لكن لم قلتم إن أحد الزوجين في
الشهادة لصاحبه عدل ومرضي بل هو مائل ومتهم لما قلنا فلا يكون شاهداً فلا تتناوله العمومات وكذا لا تقبل
شهادة الأجير الخاص الذي استأجره فيها لما فيه من تهمة جر النفع إلى نفسه ولا تقبل شهادة أحد الشريكين
لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجلين على الميت بدين ألف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على
الميت بدين ألف درهم فشهادة الفريقين باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
جائزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا أن الميت أوصى لهما بالثلث فشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين
بالثلث ولو شهدا أن الميت أوصى لهما بجارية أو شهد المشهود لهما للشاهدين بدين ألف درهم فشهادة الفريقين
جائزة بالإجماع لمحمد رحمه الله أن كل فريق يشهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهماً في شهادته ولهما أن ما أخذ كل
فريق فالفريق الآخر شاركه فيه فكان كل فريق شاهداً لنفسه بخلاف ما إذا اختلف جنس المشهود به
لأن معنى الشركة لا يتحقق ومنها أن لا يكون خصماً لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة خصم ولا
ظنين ولأنه إذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوصي للميت والشريك في تجارة
لأنه خصم فيه وكذا شهادة الوكيل لموكله لما قلنا ومنها أن يكون المشهود به عند الأداء ذاكراً له عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى أنه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة
لا يحل له أن يشهد ولو شهد وعلم القاضي به لا يقبل شهادته وعندهما له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته (وجه)
قولهما أنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك فالظاهر أنه تحمل الشهادة وهي معلومة في الأصل فيحل له أداؤها
إذا اتصل بها لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة التي لا تطول المدة فيه فلو شرط
تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيؤدي إلى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولأبي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا

فدفع لا اعتماد على الخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم وجرى فيه الاحتمال والتزوير مع ما ان
الخط للتذكر فخط لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئا
لا يذكره وديوانه تحت ختمه انه لا يعمل به عنده وعندهما يعمل اذا كان تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل
القاضي ثم استقضي بعدما عزل فاراد ان يعمل بشئ مما رأى في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما
له ذلك والله تعالى اعلم (واما) الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من
الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدا غير معقول المعنى ومنها ان تكون
موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند
امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت عن الدعوى
والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب
ثم اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل ومثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل (ووجه)
الفرق ان الملك المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى يستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على
وقت وجود السبب فكان الملك المطلق اعم فصار المدعي باقامة البينة على الملك المطلق مكذبا شهوده في بعض
ما شهدوا به والتوفيق متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة ثبوتهما معا في محل
واحد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم اقام البينة على الملك بسبب لان الملك بسبب اخص من الملك المطلق
على ما بينا فقد شهدوا باقل مما ادعى فلم يصر المدعي مكذبا شهوده بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة لم
يشهدوا له بها وصار كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد الشهود على الف انه تقبل البينة على الالف لما قلنا كذا
هنا ولو ادعى الملك بسبب ثم اقام البينة على الملك بسبب آخر بان ادعى دارا في يد رجل انه ورثها من ابيه
ثم اقام البينة على الملك انه اشتراها من صاحب اليد او وهبها له او تصدق بها عليه وقبض او ادعى الشراء او الهبة او
الصدقة ثم اقام البينة على الارث لا تقبل بينته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف السبب صورة ومعنى اما
الصورة فلا شك فيها واما المعنى فلان حكم السبب يختلف فلا تقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال
كنت اشتريتها منه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن اثباته فاستوهبتها منه فوهبها مني وقبضت واعاد البينة
تقبل لانه اذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر انه لم يكذب شهوده ونظير هذا في الجامع ايضا ولهذا تجب عليه
اعادة البينة لتقع الشهادة بعد الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثتها من ابي الا انه جحدني الارث فاشتريتها منه او وهب
لي فانها تقبل لزوال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشراء بعبد بعينه واقام البينة على
الشراء بالف درهم لا تقبل لان البدل قد اختلف واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد وقد قامت البينة على
عقد آخر غير ما ادعاه المدعي فلا تقبل الا اذا وفق المدعي فقال اشتريت بالعبد الا انه جحدني الشراء به فاشتريته
بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزوال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس آخر بان قام عن مجلس الحكم
ثم جاء وادعى التوفيق فاما اذا لم يقم عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم اقام البينة
على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بينته ومثله لو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة على
انه له لا تقبل ووجه الفرق ان قوله اولا انه لي لا ينفي قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز ان يكون له حق
الخصومة والمطالبة وللغير حق الملك فكان التوفيق ممكنا فقبلت البينة بخلاف الفصل الثاني لان قوله هو لفلان
وكلني بالخصومة فيه ينفي قوله بعد ذلك هو لي لانه صرح بان الملك فيه لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه فقوله
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لي اقرارا منه بالملك لنفسه فكان مناقضا فلا تقبل ولو ادعى
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله اولا انه لفلان

وكيل بخصومته كما لو قال إنه في يده وديعة أو وكيل بخصومته ولو قال إذا في يد فلان أو وكيل
الأول لم يعرف موكله أو وكيل بخصومته فيقبل ان ادعيه ا ا عن ك دالعمد أنه ... رحمه
حد الدار في سنة رمضان ... امرأة البينة على أنه تصدق بها رجل ادعى في شعبان لا تقبل بينته
لأن ... يتصدق في شعبان ... في سنة رمضان لا يشتريها إلا بعد ملك منه واشهد
فيمكن فلا تقبل إن أقام البينة على التصدق في شوال فيقبل لحدوث الشراء ... ادعى
دارا في يدي رجل أنها له فأقام البينة على أنها كانت في يده منذ شهر لا تقبل عند أبي يوسف أنها تقبل ويقضى
بردها إليه ... صاحب اليد البينة على أنها كانت ملكا للمدعي تقبل بالإجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله
أن البينة قامت على أنها كانت في يده والأصل في الثابت دوامه ولهذا قبلت البينة على ملك كان ولأن اليد ثابتة
كالثابت معاينة بالمعاينة ولو عاين أنها كانت في يده بالأمس يؤمر بردها إليه كما هنا (وجه) ظاهر الرواية أن
البينة قامت على يد كانت فلا يثبت اليد للحال إلا بحكم استصحاب الحال وإنه لا يصلح للإلزام ولأن اليد قد
تكون محقة وقد تكون مبطلة وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد ملك وقد تكون يد ضمان فكانت محتملة والمحتمل لا يصلح حجة
بخلاف الملك والبينة على الإقرار لأنه حجة بنفسه ... حجة بنفسها بل هي ما تقتضي ولا حجة
للبينة ... لو أقام البينة أنها كانت في يده لا من وجه ... قبل ...
لحاجة لأنه ... البينة ... قبل ... على دار في يد رجل أنه
... أقام البينة على أنها كانت لأبيه فهذا لا يخلو من أربعة أوجه إما أن شهدوا أن الدار كانت
لأبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له وإما أن شهدوا أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له وإما أن شهدوا أنها كانت
في يد أبيه يوم الموت وإما أن شهدوا أنه مات فيها ... أما الوجه الأول فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا تقبل الشهادة وعلى قول أبي يوسف تقبل وكذا لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فلم يقولوا ... تركها
هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف على ما روي عنه في الأمالي ... (وجه) قولهما أن الملك
... لأبيه ... والأصل ... أن يوجد ... كما لو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت
أيضا (وجه) قولهما أن الشهادة خالفت الدعوى لأن المدعي ادعى ملكا كائنا للحال ... 
لا ملكا كان ... المدعي فلا تقبل ... لكن لا حكم لدليل الثبوت لا
دليل الثبوت لا يعترض للبقاء وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال وإنه لا يصلح حجة للاستحقاق ولو شهدوا
أنها كانت جده فهذا على أنهما شهدوا ... أن يقولوا مات جده وتركها ميراثا لأبيه ثم مات أبوه وتركها ميراثا له
وعند أبي يوسف شرط أن يقولوا الجد مات قبل الابن ... مات قبل الجد ... ميراثا
... شهدوا أنها كانت ... ومنهم من قال هذا على الاختلاف ... كما هو
الصحيح فإنه روي عن أبي يوسف أنها تقبل وأما الوجه الثاني وهو ما إذا شهدوا أنها كانت لأبيه مات وتركها
ميراثا له فلا شك أن هذه الشهادة تقبل لأنهم شهدوا بالملك للمورث عند الموت والانتقال منه إلى الوارث
الملك الموروث وأما الوجه الثالث وهو ما إذا شهدوا أنها كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لأن مطلق
اليد المحمول على يد الملك فكانت الشهادة ... ملك ... أما بعد
... الملك ... هو نفس الملك الموروث ولأن يد ... كانت يد ملك ... أما المورث بعد
الموت وإن كانت يد أمانة ... لأن التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب
الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا وأما الوجه الرابع وهو ما إذا شهدوا بالمشهود ... 
... عند الموت فهذا على وجهين إما أن يكون ذلك ... وإما أن يكون ... هو ... اليد ...

الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده بدون النعل في الغالب كاللبس واحمل اوفعل يوجد للنعل عادة كالركوب في اسواق اوفعلا يوجد في الغالب من الملاك فيها لا يشل البعل الامن عزهم كالسكنى في الدور والفعل الذى ليس بدليل اليد هو فعل ثبت في الغالب من غير نعل ولا يكون حصوله للنعل عادة كالجلوس على البساط اوفعل ليس بفعل للملاك غالبا فيها لا يشل كالنوم والجلوس في الدار واسا ذلك فان كان فعلا هو دليل اليد يقبل الشهادة التامة على ثبوته بعد موت الا ان لان الشهادة التامة على ماهو دليل اليد بعد الموت فانه على اليد بعد الموت وان كان فعلا ليس بدليل اليد لا يقبل الشهادة لانه لم يوجد دليل اليد الذي هى دلالة الملك وعلى هذا تخرج ما اذا اقام المدعي البينة ان اباه مات في هذه الدار انها لا تقبل لانه لم يوجد الشهادة على اليد الداله على الملك ولاعلى فعل دال على اليد ولا على فعل هو فعل الملاك غالبا لان الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها غير المالك من الزوار والضيف ونحو ولو شهدوا انه مات وهو لابس هذا القميص اولا بس هذا الخاتم تقبل لان لبس القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النعل فكان دليلا على اليد عند الموت اطلق محمد رحمه الله في الخاتم جواب في الجامع ومن من حمل جواب الكتاب على ما اذا كان الخاتم في خنصر او بنصر يوم الموت وزعم انه اذا كان فيما سواهما من الاصابع لا يقبل الشهادة لان استعمال الملاك في الخاتم هذا باد فكانت الشهادة التامة عليه فانه على اليد فاما جعله فيما سواهما من الاصابع من الملاك فهو ليس بمعتاد فلا يكون ذلك استعمال الخاتم فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا لو جعل المودع الخاتم في خنصر او بنصر فضاع من يد يضمن لما انه استعمله ولو جعله فيما سواهما الاصابع فضاع لا يضمن لما ان ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح اطلاق جواب الكتاب لانه فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النعل فكان دليلا على اليد ولو شهدوا انه مات وهو جالس على هذا البساط او على هذا الفراش اونائم عليه لا يقبل لان هذه الافعال يتصور من غير نعل ولا يفعل للنعل عادة فلم تكن دليل اليد وفي الفصل الثاني انه لو تنازع اثنان في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به انه يكون بينهما نصفين وهذا دليل ثبوت يدهما عليه فيقال له انما قضى به بينهما نصفين لدعواهما انه في يدهما لا لثبوت اليد لان الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النعل ولا يوجدان للنعل غالبا على ما بينا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو راكب على هذه الدابة يقبل ويقضى بالدابة للوارث لان الركوب وان كان ثبتها بدون النعل الدابة الا انه لا يفعل الا للنعل فكان دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار يقبل ويقضى للوارث (وروى) عن ابي يوسف انه لا يقبل ولا يقضى (وجه) ان فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم فلا يصلح دليلا على اليد والصحيح جواب ظاهر الروا لان السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لا من غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على راسه ولم يشهدوا انه كان حاملا له لا يقبل ولا يستحق المدعي بهذا شيئا لانه يحتمل انه وضعه بنفسه او وضعه غيره ويحتمل انه وقع عليه من غير صنع احد بان هبت ريح به فالقته على راسه فوقع الشك في النعل فلا يثبت النعل فلا يثبت اليد بالشك ثم يقول اذا شهد الشهود انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا للورثه فلا يخلو اما ان قالوا هو وارثه لا وارث له غيره واما ان قالوا هو وارثه لا نعلم ان له وارثا غيره واما ان قالوا هو وارثه ولم يقولوا الا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره واما الوجه الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له غيره فانه يقبل شهادتهم استحسانا والقياس ان لا يقبل لانها شهادة على ما لا علم للشاهد به لاحتمال ان يكون له وارث لا يعلمه وقد دل عليه والسلام للشاهد اذا اعلمت مثل الشمس فاشهد والا فدع (وجه) الاستحسان ان نوظم لا وارث له غيره معناه في متعارف الناس رعا انهم لا نعلم له وارثا غيره اولا وارث له غيره في علمنا ولو نص على ذلك لتقبل شهادتهم فكذا هذا والله سبحانه اعلم (واما) الوجه الثاني وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره

مسئلة يشهد بها يشهد به عليها حتى اسهم ... وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره
لانهم لم يقولوا لا وارث له غيره احتمل ان يكون له وارث ... لا يعلمونه فيصح قوله ... لان الشاهد انما
يشهد بما يعلمه وهو وارث آخر ليس عليه ... الا على استثناء على ما ذكرنا
وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر او في ... كذا قيل عند ابي حنيفة ... لا يقبل (وجه)
قولهما ان قوله لا نعلم له وارثا في هذا المصر لا ينفي ... جواز ان يكون له وارث آخر في مصر آخر ولابي
حنيفة رحمه الله ان كان له وارث آخر في موضع آخر يعلمونه لان وارث الانسان لا يخفى على اهل بلده فكان
التخصيص والتعميم فيه سواء فاذا شهدوا انه وارثه ولم يبينوا او شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره اولا نعلم
له وارثا في هذا المصر على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه يدفع كل ... فان كان الوارث ممن لا يحتمل
الحجب كالابن والاب والام ونحوهم او يحتمله كالاخ والاخت ونحوهم لانه بعض ورثته فيدفع اليه جميع
الميراث الا اذا كان زوجا او زوجة فلا يعطى الا اكثر نصيبه فيعطى الزوج الا النصف ولا يعطى المرأة الا الربع
لانهما لا يستحقان من الميراث اكثر من ذلك لانه لا يرد عليهما وفي هذين الموضعين لا يحتمل ان الوارث يكفل
بالاجماع واما وجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر
ان كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع اليه شيء لجواز ان يكون ثمة محجوب فكان لا يعطى وان لم يكن يعطى الكل وان
كان ممن لا يحتمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا نصيبهما وهو اكثر النصيبين
عند محمد رحمه الله للزوج النصف وللمرأة الربع وعند ابي يوسف رحمه الله اقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة
الثمن في ظاهر الرواية عنه (وجه) قول محمد رحمه الله ان النصيب هو اكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي حق
المزاحم شك فلا يثبت النقصان بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك فلا تثبت
الزيادة بالشك وفي رواية اخرى ان للزوج الربع وللمرأة ربع الخمس لجواز ان يكون له اربع نسوة
فيكون لها ربع الخمس لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروى عنه اصحاب الاملاء وللزوج الخمس وللمرأة ربع
السبع اما الزوج فلان من الجائز ان يكون للمرأة اولاد ... فيخرج اصل المسألة من اثني عشر لان له
السدسان اربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع لانه تعالى ... ثلاثة اسهم فيصار امر بيته من خمسة
عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسها فذلك للزوج واما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت ابوان وبنتان وجه
اصل المسألة اربعة وعشرون للابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن لانه تعالى ثلاثة
اسهم فيصار امر بيته سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين سبعها ثم من الجائز ان يكون معها ثلاث لانه اخر
فيكون لها ربع وجه فيكون لها ربع السبع ولانه على اربعة لا ينقسم فيضرب اربعة في سبعة ... فيكون
ثمانية وعشرين منها ... فلها من ذلك سهم وهو ربع السبع وهو سهم من سبعة ... سهام من هذا الوجه
الثالث ان كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال ابو حنيفة عليه الرحمة
لا يؤخذ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ (وجه) قولهما ان اخذ الكفيل نظر لانه احتمل ظهور الحاجة
الى النسيان لاحتمال ظهور وارث آخر فيؤخذ الكفيل نظرا للوارث كما في دفع الآبق واللقطة الى صاحبه
ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر للحال ثابت بيقين وفي ثبوت الحق لوارث آخر شك لانه قد ظهر وارث
آخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيه مع ما ان المكفول له مجهول والكفالة
للمجهول غير صحيحة واما اخذ الكفيل في الآبق واللقطة فقد قيل انه قولهما فاما في المسألة واما على
قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه اخذ الكفيل على الاستيثاق ... كفالة لمعلوم لا لمجهول لان الواجب انما اخذ الكفيل
لنفسه ... فلم يكن كفالة للمجهول وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول هذا المسألة ... الجامع ...

وقال

وقيل هذا في احتياطه بعض القضاة وهو ظلم أرأيت لو لم يجد كسلا كسب أئمة جمعة ذلك تسميه أحد
استعمل ظلما على أن مذهبه أن ليس كل مجتهد مصيبا اذ الصواب لا يحتمل أن يكون ظلما فدلت المسألة على رأ
صاحبه عن لوث الاعتزال بحمد الله ومنه وأما الذي يرجع الى المشهود به فمنها أن يكون المشهود معلوما فإن
كان مجهولا لم تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه بما لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا خرج
ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره أنه لا تقبل شهادتهما الا أنهما شهدا بمجهول
لجهالة الوارث أسباب الوراثة واختلاف أحكامها فلا بد أن يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره أو أخوه
لأبيه وأمه لا يعلمون له وارثا غيره وقوله لا يعلمون له وارثا غيره لئلا يتلوم القاضي لا لأنه من الشهادة عند محمد رحمه
الله تخليص هذه المسائل بأبائها في الزيادات ان شرف بمن الله تعالى ومنها أن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء
الشهادة حتى لو ظن لا يحل له الشهادة وإن رأى خطه وختمه وأخبر الناس بأنه ذكر بعينه وهذا عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما ان رأى خطه وختمه له أن يشهد على ما تقدم من الخلاف والحجج من الجانبين وأما
الذي يخص المكان فواحد وهو مجلس القاضي لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضي فتختص بمجلس
القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فأنواع أيضا (منها)
الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه لأن الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول
المدعي ولا يتحقق قوله الا بدعوى اما بنفسه واما بنائبه وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى
كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصة حقا لله تعالى الا أنه شرطت الدعوى في باب
السرقة لأن كون المسروق ملكا لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى فشرطت
الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد أنه حق للعبد فيشترط فيه الدعوى أو حق لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
مع الاتفاق على أن عتق الأمة حق لله تعالى لما علم من الخلاف في كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) العدد
في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
(وقوله) سبحانه وتعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولأن الواجب على الشاهد اقامة الشهادة لله عز وجل الآية وهو قوله
تعالى وأقيموا الشهادة لله تعالى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تقع الشهادة لله الا وأن يكون خالصة
صافية عن جر النفع ومعلوم أن في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق لأن من صدق قوله يتلذذ به فلو قبل قول
الفرد لم تخل شهادته عن جر النفع الى نفسه فلا تخلص لله عز وجل فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مصدقا
الى قول صاحبه فيتحقق الشهادة لله عز شأنه ولأنه اذا كان فردا يخاف عليه السهو والنسيان لأن الانسان
مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة لتذكر البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة كما قال
الله تعالى في اقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ثم الشرط عدد
المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال الا في الشهادة بالزنا فإنه يشترط فيها عدد الأربعة
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تعالى فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك
عند الله هم الكاذبون ولأن الشهادة في هذا الباب أحد نوعي الحجة فيعتبر بالنوع الآخر
وهو الاقرار ثم عدد الاقرار الأربعة شرط ظهور الزنا عندنا وكذا عدد الشهود الأربعة
بخلاف سائر الحدود فإنه لا يشترط العدد في الاقرار لظهورها فكذا في الشهادة ولأن عدد الأربعة في الزنا ثبت
نصا بخلاف القياس لأن خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الأربعة في
احتمال الكذب مثل عدد المثنى ما لم يدخل في حد التواتر لكنا عرفناه شرطا بنص خاص معدولا به عن القياس فبقي
سائر الأبواب على أصل القياس وأما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء فالعدد فيه ليس

سرحسد اتتس له سهود ام راحد رحل احوط وسدهد و ـدى رحمه ىما احد دىهسرط لا
ان عند مالك رحمه الله كـو ىه مرا ى وسدا ـدى رحمه الله لا سرا لا ىح وحه قول ىمما ىسهد عن
لما سما اسلرداى هما ىاب لمكا لعسر ىحب الا كتفا ىه هى سا و حه قول ـدى رحمه
الله ان سرح دم كل امرا ى ى ساسها مما حل راحد ملا ىكى ولا من رحلىه ولا ىكى ولا من الرس
سود (ولد) ىـ ط امدد ى اسها ى الاصل ىسـ ىدا ىه مه ولا مى لا ىحه من لىس ىعنى من اسكـ ىب
لا سدا اعلرمه و صاروا اسىد سارا ى الكد الطى وهدا ىسـ حروا احما عل وهما لم ىسه طا ىعد
ى رواىه الاحار الا اما عرفه لعدد هما ىسرط ىالنص و بعض رد ىامه ى شهه ىسـ ى حـ خصوصه وهى ان
كـ ىمس رحل هوله على سر سه و حل رام اىا ىسـ ىه الاسرا سرحل على اصل اساس ومد ورد
ان سون امه صلى الله عليه وسلم رسا قل سا اىه ىعلى اولاد ولو سد رحل واحد اولاد هل لاىه ىعل سهاده
امرا احد ىسا رحل واحد اوى اىه سحىه و قال اىط ومها اعاوالسا ىـ ى ىسرط ىه العدد وى
احلىه سل ى احلا فهما حىـ احلاىـ اىه ى السها ولان ىىد احلا ف السـ ىـ لم ىوحد الا ىحىـ
سرى اىـ رلا ىكو ىه ى ىـ ط ىه امد ىم سول الاحلاف ىه ىكون ى حس اسهود ىه ووقد ىكون ى
قدر و ىد ىكون ى ازمان ىد ىكرى المكا ىسرلك اما احلافهما ى احس ىه ىكر ى امعدود وىكون ى امان
امى العد فهو ان سهد احدهما بالبيع والآخر بالهبه او بالعبه اوسرلك فلا تقبل لاحلاف العقد ى صوره
معى فيسهد كل واحد منهما ىعد ىسر ىسهد ىه الآخر ىسر على احدهما ىسـد ساهد ى رامى المىل فوال
ىسهد احدهما ىكل والآخر ىورون فلا ىقبل لانهما احسان حىلىا ىان على احدهما سهاد ساهدى ولد
احلاف السا ى قدر المسهود ىه فحوما اا ىعى رحل على رحل الى درهم راى ساهد ىسهد احدهما ىه
والآخر بالف لا ىقبل عند ابى حىىه رحمه الله اصلا ىسد هما ىقىل على الاىـ ولوكان المدعى ىدعى الالو حسمه
فسهد احدهما بالف رحمسماىه والآخر بالف ىقبل على الالف لاجماع وحه قولهما ان اسهاد ىحلـ الدعوى
ى قدر الالف ىل راىسا ىدر ىه الاان المدعى ىدعى ر ىا ىل الاسهاد لهم علىه ىسـ ىقدر ما وقع الاسا ى علىه كما
اىعى الفا وحمسماىه فسهد احدهما ىذلك والآخر ىاىـ سل على الالف لما ىلنا كذا هذا ولابى حىىه رحمه الله ان
سط السـ حالف الدعوى لان المدعى ىدعى لس ىاىه اسم وضع لا ىدل على ىد معلوم الاسم الموضوع دلا
على ىدد لا ىقع على ىـ ىـ ذلك العدد كسائر اسما الاعداد كلك لا الالف من الا ىل اىـ اىـد الاىه ىمهما وحو للشم
ىكى الالف اىه مدعى فا ىكى السهـا ساهد على ما حل ىحب الدعوى د سرىـ السهادة سى السهود ىه
ىسرط فيه الدعوى ولا ىقبل حلاف ما اا ىعى الفا وحمسماىه فسهد احدهما ىذلك والآخر بالفـ انه ىقبل على الالف
لان الالف واحمسماىه اسم لعددين الا ترى انه ىعطف احدهما على الآخر فسال الف وحمسماىه فكان كل واحد منهما
اسراد احلا ىحب الدعوى والسا اىه علىهما ىكون فانه على كل واحد منهم مسهودا و اسهد احدهما اىه
فيسهد ىا احد العددين الداحلين ىحب الدعوى فكاىـ السهاد موافقه للدعوى فى عىـ الالف فقضى به لمدعى
لما الحجه علىه بخلاف الالف و الالفين لانه اسم لعدد واحد لا ىصح على ما وىه حل فا ىكى الالف اسر داحه
ىحب الدعوى فكاىـ السهاد الىا ىه علىها سها على ما لم ىدخل ىحب الدعوى فلا ىقبل فهو امرى ىىهما ولوا ى
اما فسهد احدهما بالالف والآخر بالفى لا ىقبل على الالف بالاجماع لان المدعى كذب احد ساهديه ى حىـ
ما ىسهد ىه ىه وحب لـ ىهمه فى الىاى فلا ىقبل الا اوفى فيقال كانى على علىه الىاى الا انه كان قد قسا الىا ىـ لم ىعلم ىه
الساهد فىقبل وكذا اوا ى الىا فسهد احدهما والآخر بالف وحمسماىه لا ىقبل لما قلنا الا اىه فقال كان لى
عليه الف وحمسماىه الا انه قسا حمسماىه و لم ىعلم ىها الساهد فتقبل لانه ا اوفى وقدر ال الاحلاف المانع من اسىا

ولو ادعى على رجل أنه باع عبده بألفي درهم وهو ينكر فشهد شاهد بألفين وآخر بألف أو ادعى أنه باعه بألف وخمسمائة
فشهد أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف لا تقبل بالإجماع لأن الشاهدين اختلفا في البدل واختلاف البدل
يوجب اختلاف العقدين فصار كل واحد منهما شاهدا بعقد غير عقد صاحبه وليس على أحدهما إلا شهادة شاهد
فلا تقبل ولا يثبت العقد وكذا لو كان المشتري مدعيا والبائع مدعى عليه لما قلنا فإن كان هذا في الإجارة ينظر إن كانت
الدعوى من المؤاجر في مدة الإجارة لا تقبل لأن هذا يكون دعوى العقد وليس على أحد العقدين شاهدان
فلا تقبل كما في باب البيع وإن كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الإجارة فهذا دعوى المال لا دعوى العقد فكان حكمه
حكم سائر الديون وقد ذكرنا على الاتفاق والاختلاف هذا إذا كانت الدعوى من المؤاجر فإن كانت من المستأجر
لا تقبل سواء كانت الدعوى في المدة أو بعد انقضائها لأن هذا دعوى العقد ولو كان هذا في النكاح فإن كانت الدعوى
من المرأة فهذا دعوى المال عند أبي حنيفة عليه الرحمة حتى إنها لو ادعت على رجل أنه تزوجها على ألف وخمسمائة فشهد
لها شاهدان أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف تقبل ويقضى بالنكاح جائزا بألف درهم وعندهما لا تقبل ولا يجوز
النكاح لأن هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى من الرجل والمرأة تنكر لا تقبل بالإجماع لأن هذا دعوى العقد ولو
كانت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتاق أو في الصلح عن دم العمد على مال فإن كانت الدعوى من
الزوج أو من المولى أو من ولي القصاص تقبل لأن هذا دعوى المال وإن كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل لا تقبل
لأن هذا دعوى العقد ولو كان هذا في الكتابة فإن كانت الدعوى من المكاتب لا تقبل لأن هذا دعوى العقد فلا
تقبل ولا تصح الكتابة وإن كانت من المولى فلا تصح لأن للمكاتب أن يعجز نفسه متى شاء (وأما) اختلاف الشاهدين
في الزمان والمكان فإنه ينظر إن كان ذلك في الإقرار لا يمنع القبول وإن كان في الأفعال من القتل والقطع والغصب
وإنشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق أن الإقرار مما يحتمل التكرار فيمكن
التوفيق بين الشاهدين لما عسى أنه أقر في زمانين أو مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشاهدين بخلاف القتل
والقطع وإنشاء البيع ونحوه من العقود والفسوخ لأن هذا لا يحتمل التكرار فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب
اختلاف الشهادتين فيمنع القبول وبالله التوفيق ولو ادعى على رجل قرض ألف درهم فشهد شاهدان أحدهما
على القرض والآخر على الدفع والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروي
عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقضى بشهادتهما بالقرض أيضا لأنهما وإن اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي
شهد بالقضاء فسخ شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يقضى بالشهادة والصحيح جواب ظاهر
الرواية لأن الشاهدين اختلفا في القضاء لا في القرض بل اتفقا على القرض فيقضى به وقوله شاهد القضاء فسخ
شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لأن قضاء القرض بعد القرض يكون (وأما) الذي يرجع إلى
المكان فواحد وهو مجلس القضاء ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيهما شهادة النساء لما روي
عن الزهري رحمه الله أنه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى
عليهما أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولأن الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات
وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف
سائر الأحكام لأنها تجب مع الشبهة ولأن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال والإبدال في باب الحدود
غير مقبولة كالكفالات والوكالات وأما الشهادة على الأموال فالذكورة ليست فيها بشرط والأنوثة ليست بمانعة
بالإجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقول الله تبارك وتعالى في باب المداينة فاستشهدوا شهيدين من رجالكم
فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست
بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال أصحابنا رضي الله عنهم ليست بشرط وقال الشافعي رضي الله عنه شرط (وجه)

قول الشافعي رحمه الله ان شهادة ... حجة ضرورية لانه حجة ... في باب ... ... وحده لا
... في الحقوق التي ليست ... لا ... ... وهذا ... حجة في باب احد ... متعاضد
وكذا لم يجعل حجة ... ... ... (قوله) ... ... والآية تحتمل التسمية
وقال رجل امرأة ... على الاطلاق لا ... تعالى جعلهم ... الشاهد ... من ...
على الاطلاق ... ان ... شهادة في ... لا ... الا ... ... عمر رضي الله عنه
... ... ارجل في النكاح ... ... انه انكر ... من الصحابة ... احد ... على
الخوارز ولا ... رجل امرأة ... في اخبار ... ... شهادة ... رجل ... ... على
... النكاح العداوة لانها ... ... ... ... ... ... ... الحقوق
... (واما) ... ... ولا ... ... القذر على ... ارجل ... الاموال ...
... شهادة مطلقة لا ... ... ... الا ... ... وكذا ... ... واختلف
في ... شهادة على الاحصان ... ... ... ... ... ... ... شرط ... ... ...
... الاحصان ... رجل وامرأة ... ... ... (وجه) قول زفر رحمه الله ان ... ...
شرط في ... ... لا ... حتى لا ... ... ... ... الاحصان من جملة ... العلة ...
... ... الرجل ... ... ... ... ... ... ولا ... الا الاحصان ... الاحصان من
جملة ... ولا ... ... ... ... ... ... الاحصان ... ... ... ... ... ... الشهادة ...
الاحصان ... ... ... ... على ... (وله) ... رجل ... والآية ودلالتها على ...
... مع الشافعي رحمه الله ... ... العلة الاحصان ... ... هو ... ... ...
والحكم ... الى العلة لا الى الشرط لما عرف في اصول ... ... الرجوع ... بعد الاقرار ... انه
لا يصح الرجوع في قول ابي يوسف رحمه الله ... في قول زفر رحمه الله ... على ... ولا ... انه ...
... حنيفة ومحمد رحمهما الله ... ... ... ... ... ... على انه حق ... سبحانه وتعالى لا ...
انه تعالى ... ... الا ترى ان ... ليس بشرط في ... الامة ... لا ... ... ... ...
ومحمد وان كان لا ... ... ... ... ... ان الاحصان حق الله تعالى في هذا ... على ما ...
الاختلاف ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلما حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لان ...
... اولا ... ... على ... ولا ... الكافر ... ... ... ... ... المسلم على الكافر لانه
من اهل ... ... على المسلم ... الكافر اولى (واما) اذا كان المشهود عليه كافرا فاسلام الشهود
هل هو شرط لقبول ... ... فقد اختلف ... ... رضي الله عنهم ليس بشرط حتى تقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض ... ... ... ... كواحد ولا ... وقول الشافعي رحمه الله
شرط حتى لا تقبل شهادتهم اصلا واحتج بقوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ...
الله سبحانه وتعالى ان ... للكافرين على المؤمنين سبيلا ... ... بعضهم على بعض ... السبيل
للكافرين على ... لانه ... على ... ... ... ... ... العدالة شرط قوله ... ...
مانع ... ... ... ... ... من القبول (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام ... الحديث ...
... الذمة ... لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ... للمسلم على المسلم ... وكذا ... على الذمي
... ... ان ... للذمي على المسلم ... كالمسلم الا ان ... ... ... ... ولا ...
... الى ... حقوق اهل الذمة ... ... ... الا ان تكون ... على ... شهادة ... لا ... الا ...

إلى صيانة حقوقهم فإنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والدليل على أن الصيانة
لا تحصل إلا بأن تكون لبعضهم على بعض شهادة لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون
معاملاتهم ليتحملوا حقوقهم فلو لم تكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار فدعت
الحاجة إلى الصيانة بالشهادة وأما الآية الكريمة فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة وإنما يثبت بالتقليد السابق
والشهادة شرط الوجوب والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل
للكافر على المؤمن سواء اتفقت مللهم أو اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على المجوسي وقال
ابن أبي ليلى إن اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لأن الكفر وإن اختلفت أنواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة
فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان بعد أن يكون الشاهد من أهل دار الإسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لأنه ليس من أهل دار الإسلام حقيقة وإن كان فيها صورة لأنه ما دخل دار الإسلام للسكنى فيها بل لقضاء
حوائجه ثم يعود عن قريب فلم يكن من أهل دار الإسلام والذمي من أهل دار الإسلام فاختلفت الداران فلم تقبل
شهادة الذمي عليه بالسبب الذي روينا وصار حكم المستأمن مع الذمي في الشهادة كحكم الذمي مع المسلم وشهادة
المستأمن تقبل على المستأمن إن اتفقت دارهم وملتهم وإن اختلفت لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود
كلها إلا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد إلا على حد القذف بخلاف الإقرار لما عرف في كتاب
الحدود والله تعالى أعلم ومنها قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر إذا لم يكن سكران ولم يجئ به من مصر لا يبقى
الريح من المجيء به من مثلها إذا عندهما وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود وقد ذكرناها هناك إن شاء الله
تعالى (ومنها) الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص حتى لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وهي الشهادة على
الشهادة عندنا وكذا لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي لأنه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الشافعي رحمه
الله ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة وأجمعوا على أنها ليست بشرط في الأموال والحقوق المجردة عنها
فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي إلا في العبد الآبق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
يقبل فيه استحسانا على ما ذكر في كتاب أدب القاضي (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن الفروع يؤدون الشهادة نيابة عن
الأصول فكانت شهادتهم شهادة الأصول معنى وشهادة الأصول على الحدود والقصاص مقبولة (ولنا) أن الحدود
والقصاص مما يندرئ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا يقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة
في شهادتهن بسبب السهو والغفلة بل أولى لأن الشبهة هنا تمكنت في محلين فكان فيها زيادة ليست في شهادة
الأصول ولأن الحدود لما كانت مبنية على الدرء أوجب ذلك اختصاصها بحجة مخصوصة بل اتفاق إقامتها ولهذا
شرط عدد الأربعة في الشهادة على الزنا لأن اطلاع أربعة من الرجال الأحرار على غيبوبة ذكره في فرجها كما يغيب
الميل في المكحلة نادر غاية الندرة ثم نقول الكلام في الشهادة على الشهادة يقع في مواضع في صورة تحمل
الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة أداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الأداء أما صورة التحمل
فلها عبارتان مختصر ومطولة أما اللفظ المختصر فهو أن يقول شاهد الأصل أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على
فلان كذا أو يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك وأما المطول فهو أن يقول
شاهد الأصل أشهد أن لفلان على فلان كذا أشهدك على شهادتي هذه وآمرك أن تشهد على شهادتي هذه
فاشهد وأما شرائط تحمل هذه الشهادات ما ذكرنا في عموم الشهادات وأما الذي يخص بها فأنواع منها الإشهاد
حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الإشهاد حتى لو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا فسمع إنسان لكن لم يقل
اشهد أنت لم يصح التحمل بخلاف سائر الشهادات أنه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الإقرار
والإنشاء من غير إشهاد (ووجه) الفرق أن الفروع يشهدون نيابة عن الأصول فلا بد من الإنابة منهم وذلك

لا شهادة بخلاف سائر الشهادات لا يحتمل الشاهد شاهد سائر رابطة الا منفعة لا يصح التحمل
فيما طريقه الدرء من الاسباب على سبيل ما مر حتى لو قال اشهد مثل ما شهدت او على ما شهدت
لا يصح التحمل ما ادل على ان لان معنى التحمل الانابة لا يتحمل الا لنائب على سبيل ما ه فيما عند
التحمل هو ان يتحمل من كل اصل شاهدين الاصل اثنان حتى لو تحمل من احدهما احد تحمل من الآخر
واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت في ما شاهد واحد والثابت ان لا يثبت الا التامين الاشهاد
واحد تحمل اثنان من احدهما شهادة ثم تحملا من الآخر شهادة ثم را التحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد
منهما شاهدان وما المذكور في تحمل هذه الشهادة فليس بشرط حتى يصح التحمل فيها من النساء (واما)   اه
هذه الشهادة فالشاهد اما مختصر ومطول والمختصر ان يقول شهد فلان عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني
على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك واما المطول فهو ان يقول شهد عندي فلان ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد الآن على شهادته بذلك ولو قال
وامرني ان اشهد على شهادته بذلك جاز لان معنى التحمل والانابة يتأدى بقوله اشهدني على شهادته فكان قوله
امرني بذلك من باب التأكيد واما شرائطها فكل ما ذكرنا من شرائط الشهادات الذي تختص بهذه الشهادة تكون
المشهود عليه ميتا او غائبا مسيرة سفر او مريضا لا يستطيع بحضرة مجلس القضاء لان جواز هذه الشهادة للحاجة
و... ولا تتحقق الضرورة الا في هذه المواضع والذكورة فليس بشرط لاداء هذه الشهادة فتقبل فيها
شهادة النساء مع الرجال لقوله تبارك وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء شاهد
النص على انه يجب للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان قضية القياس ان
لا يشترط الذكورة والاصل في عموم الشهادات الا ان اشتراط الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص
ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري رحمه الله تمكن شبهة في شهادة النساء فيلتحق بشهادة الرجال واشتراط
الاصالة في الشهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفروع وهو ليس في شهادة الاصول وهو الشبهة في الشهادة على
ما ذكرنا فشرط للاحتيال لدرء ما يندرئ بالشبهات والاموال والحقوق ما تثبت بالشبهة فيثبت على اصل القياس
والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة والذي يلزمه اداء الشهادة فيه سبحانه وتعالى فيما سوى اسباب
الحدود لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تبارك وتعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله الا ان في الشهادة على حقوق
العباد واسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء حتى لو امتنع بعد الطلب يأثم
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي دعوا لاداء الشهادة لان الشهادة امانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال
سبحانه وتعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وقال تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واما في
حقوق الله تبارك وتعالى فيما سوى اسباب الحدود نحو طلاق امرأة واعتاق عبد والظهار والايلاء ونحوها من
اسباب الحرمات فتلزمه الاقامة حسبة لله تبارك وتعالى عند الحاجة الى الاقامة من غير طلب من احد من العباد واما
في اسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يستر
لان كل واحد منهما امر مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى واقيموا الشهادة لله وقال عليه الصلاة والسلام من ستر
على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد ندبه الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار جهة الحسبة فاقامها لله
تعالى وان شاء اختار جهة الستر فيستر على اخيه المسلم

﴿فصل﴾ واما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي لان الشهادة عند استجماع شرائطها
مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
بالحق ويتوب ما يبنى عليها من الاحكام

﴿كتاب﴾

## ﴿ كتاب الرجوع عن الشهاد ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فنقول وبالله التوفيق
الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان أحدهما يرجع إلى مال الشاهد والثاني يرجع إلى نفسه أما الذي يرجع إلى ماله
فهو وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان
قدر الواجب أما الأول فسبب وجوب الضمان في هذا الباب إتلاف المال أو النفس بالشهادة لأن الضمان في الشرع
إنما يجب إما بالالتزام أو بالإتلاف ولم يوجد الالتزام فتعين الإتلاف فيها سببا لوجوب الضمان فإن وقعت إتلافا
انعقدت سببا لوجوب الضمان وإلا فلا وعلى هذا يخرج ما إذا شهدا على رجل بألف وقضى القاضي بشهادتهما ثم
رجعا أنهما يضمنان الألف لأنهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين أن شهادتهما وقعت سببا إلى الإتلاف
في حق المشهود عليه والمسبب إلى الإتلاف بمنزلة المباشر في حق ثبوت وجوب الضمان كالإكراه
على إتلاف المال وحفر البئر على قارعة الطريق ونحو (فإن قيل) لما رجعا عن شهادتهما تبين
أن قضاء القاضي لم يصح فتبين أن المدعي أخذ المال بغير حق فلم لا يرد إلى المشهود عليه قيل له إنه
بالرجوع لم يتبين بطلان القضاء لأن الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له لوجهين الأول
أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضاء بالحق للمشهود به قد ثبت بدليل من حيث الظاهر وهو الشهادة
القائمة عند القاضي فلا ينقض الثابت ظاهرا بالشك والاحتمال فبقي القضاء ماضيا على الصحة والمدعى في يد
المدعي كما كان والثاني أن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز أن المشهود عليه غره بمال أو
غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعي في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتهمة إذ التهمة كما
تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عن الشهادة فلم تصح الرجوع في حقه فلم ينقض القضاء ولا يسترد المدعى من يد
ومعنى التهمة لا يتوهم في المشهود عليه فصح الرجوع في حقه إلا أنه لا يمكن إظهار الصحة في نقض القضاء والوصول
إلى عين المشهود به فظهر في الوصول إلى بدله رعاية للجوانب كلها وإذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان لأن الشهادة
لا تصير حجة إلا بالقضاء فلا تقع سببا إلى الإتلاف بدونه وعلى هذا إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته فقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا إن كان الطلاق بعد الدخول بأن كان الزوج مقرا بالدخول لا ضمان عليهما لانعدام
الإتلاف لأن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما إتلافا فلم يجب الضمان وإن
كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر إن كان المهر مسمى أو بالمتعة إن لم يكن المهر مسمى ثم رجعا
ضمنا ذلك للزوج لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئا من المهر لكنها أكدت الواجب لأن الواجب قبل
الدخول كان محتملا للسقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها وشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه
لا يحتمل السقوط بعده أصلا فصارت شهادتهما تأكيدا للواجب والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع
كالمحرم إذا أخذ صيد الحرم فقتله رجل في يده يجب الجزاء على الآخذ ويرجع الآخذ بذلك على القاتل لوقوع القتل
منه تأكيدا للجزاء الواجب على المحرم لولا قتله لاحتمل السقوط بالإرسال فهو بالذبح أكد الواجب عليه فنزل
المؤكد منزلة الواجب كذا هذا وعلى هذا إذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده أو أمته وهو ينكر فقضى القاضي ثم رجعا
يضمنان قيمة العبد أو الأمة للمولى لأنهما بشهادتهما أتلفا عليه مالية العبد أو الأمة فيضمنان ويكون الولاء للمولى لأن
الإعتاق نفذ عليه والولاء لمن أعتق فإن قيل هذا إتلاف بعوض وهو الولاء فلا يوجب الضمان قيل له الولاء
لا يصلح عوضا لأنه ليس بمال وإنما هو من أسباب الإرث فكان هذا إتلافا بغير عوض فيوجب الضمان ولو شهدا
على إقرار المولى أن هذه الأمة ولدت منه وهو منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فنقول هذا في الأصل لا يخلو من

احد شاهدي ان يكن مملوكا وان كان مملوكا لكن لا حرا وان كان حرا عند الموت ولدا حتى
وجوده امة اما ان يكن مملوكا رجع شاهد العتق ضمنا للمولى قيمة الام وقيمة ام الولد
لو رجعا ضمنا لانهما اتلفا بشهادتهما ضمن حاله قيمته و ان الولد عتق
الحر لا يضمن الولد من الورثة قيمة للورثة لانهما اتلفا بشهادتهما كان الحارث
لكن شهادتي حبا والسيد هذا الولد كذلك وان كان مملوكا رجع شاهد الولد فيهما
نصفان قيمته لانهما اتلفا عليه الا ان الولد لانهما الكل اولا بعد انه بهما سادتهما اسقطه قيمتهما
القيمة بينهما عن قيمته الام اتصالا فلاد ام الولد بعد لم يكن مع الولد شرط في الميراث
فضمنا لا حصل على ان لا يضمنه الا بهما لان في عتق الولد رجوعهما اصل وان ما حصل الا بهما
احد شاهد فصار مضمونا عليه في ذمتهما تركة وان لم يكن له تركة فلا ضمان على الولد لان من لا
يلي ميراثه ولا يضمن تركة لا يضمن حال او ارث وان كان معه اخ في بهما نصفان للاخ نصف السدس
فيهما لانهما اتلفاه بذلك السدس و رجعا على الشاهد الا ان بهما المال ولا يرجعان ما نقص الاخ الا ان
الاخ ظالم عليهما فلا يسقط حصة الاخ ولا جنايته باحدهما من المال لانهما ما شاهده الميراث
المال كان ما احتج على هذا الا ان الرجوع في حال حياة المولى وما كان بعد وفاته لم يكن مع الولد شرط له
في الميراث فلا ضمان عليهما الا ان الولد يكذبهما في الرجوع وان كان معه شريك في الميراث ضمنا نصفان للاخ
نصف السدس فيهما لانهما اتلفاه ضمان للاخ نصف قيمة الولد لانهما اتلفاه نصيب الولد لا ضمان لما اخذ
هذا الولد من المال لما قلنا لا يرجعان على الولد بهما لان هذا ظالم للاخ في زعمهما فليس لهما ان يطالبا الولد بما
كان الشاهد في حال حياة المولى الرجوع عليه في حال حياته بعد وفاته وما كان الشاهد بعد وفاته ان مات
رجل وولد امة وشهد ان امه وتركه فشهد شاهدان ان هذا العبد ولده بعد الامة من الميت وصدقهما الولد الامة
وانكر الا ان قضى القاضي بذلك وجعل المال له ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث الربع
فرق بين حال الحياة ان هنا لا يضمنان المال وبعد الموت ان الشهادة انما تثبت حال الحياة
لا تكون شهادة المال والميراث لا حاجة لانه يحور وقد بشهد والتاخر من الخارج موت الاب الا انه الا من كما
يحور ان موت الاب اولا وبه الاب فلم يكن الشهادة التي شهدا المال الميراث لا حاجة ولا يستحق السابق
الا للمال فلا يضمنان خلاف الشهادة بعد الموت فيها شهادة بالمال لا محالة فعند اتلافه نصف المال
فيضمنان والله سبحانه وتعالى اعلم ولو شهد انه دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان التدبير
فيقوم قنا ويقوم مدبرا فيضمنان النقصان لانهما اتلفا ذلك حال حياته بشهادتهما التدبير فيضمنانه فان
مات المولى بعد ذلك عتق العبد كله ان كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه لانه مدبر ويضمنان للورثة
قيمته عبدا لانهما اتلفا بشهادتهما ماله بعد موته لان التدبير اعتاق بعد الموت ولو لم يكن له مال
سوى المدبر يسعى عليه ثلثا الان المدبر يحتسبه فيعتق ثلثه او يسعى في قيمته للورثة لان او وصية
فيما زاد على الثلث لا ينفذ من غير اجازة الورثة ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته لانهما اتلفاه بشهادتهما
ثلث العبد هذا ان كان السعاية تخرج من ثلث العبد وان كان لا تخرج بان كان معسرا فانهما يضمنان
جميع قيمته مدبرا ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته ان ايسر ولو شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود العتق لان العتق يثبت بقوله انت حر وانما الدخول
شرط والحكم يضاف الى العتق لا الى الشرط فكان التلف حاصلا بشهادتهما فكان الضمان عليهما وكذلك ان شهدا
انه قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا لما قلنا وكذلك ان شهدا على رجل

بأن وشهد آخران بالإحصان ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الزنا لا على شهود الإحصان لأن الإحصان شرط ولو
شهدا أنه قتل فلاناً خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لأنهما أتلفاها عليه وتكون في مالهما لأن السا منهما به له
الإقرار منهما بالإتلاف والعاقلة لا تعقل الإقرار كالإقرار صريحاً ولهذا لو رجعا في حال المرض اعتبر إقراراً بالدين حتى
تقدم عليه دين الصحة كما في سائر الأقارير وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد
لما قلنا وكذا لو شهدا عليه بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم رجعا فقد روي أن شاهدين شهدا عند سيدنا
علي كرم الله وجهه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا أوهمنا إن السارق
هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا علي رضي الله عنه لا أصدقكما على هذا وأغرمكما دية يد الأول ولو علمت أنكما تعمدتما
لقطعت أيديكما وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً ولو شهدا أنه قتل فلاناً عمداً فقضى
القاضي وقتل ثم رجعا فعليهما الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف إذا شهدا أنه
قطع يد فلان (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن شهادتهما وقعت قتلاً تسبيباً لأنها تفضي إلى وجوب القصاص وأنه
يفضي إلى القتل فكانت سبباً مفضياً إلى القتل والتسبيب في باب القصاص في معنى المباشرة كالإكراه على القتل
(ولنا) إن سلم أن الشهادة وقعت تسبيباً إلى القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبيباً لأن ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعاً ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسبيباً بخلاف الإكراه على
القتل لأن القاتل هو المكره مباشرة لكن بيد المكره وهو كالآلة والفعل يستعمل الآلة لا للآلة على ما عرف على
أن العدوان كان قتلاً تسبيباً فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فإن ادعى تخصيص الشرع احتاج إلى الدليل وعلى
هذا يخرج ما إذا شهدا على ولي القتيل أنه عفا عن القتل وقضى القاضي ثم رجعا أنه لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية
لأنه لم يوجد منهما إتلاف المال ولا النفس لأن شهادتهما قامت على العفو عن القصاص والقصاص ليس بمال ألا
ترى أنه لو أكره رجلاً على العفو عن القصاص فعفا لا يضمن المكره ولو كان القصاص مالاً يضمن لأن المكره
يضمن بالإكراه على إتلاف المال وكذا من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من
الثلث ولو كان مالاً لاعتبر من الثلث كما إذا تبرع في مرضه وعن أبي يوسف رحمه الله أنهما يضمنان الدية لولي القتيل لأن
شهادتهما بالعفو إتلاف للنفس لأن نفس القاتل تصير مملوكة لولي القتيل في حق القصاص فقد أتلفا بشهادتهما على المولى
شيئاً يساوي ألف دينار أو عشرة آلاف درهم فيضمنان [illegible] بدلاً فلا نسلم أن نفس القاتل تصير مملوكة لولي
القتيل بل الثابت له ملك الفعل لا ملك المحل لأن في المحل ما ينافي الملك لما علم في مسائل القصاص فلم تقع شهادتهما
إتلاف النفس ولا إتلاف المال فلا يضمنان ولو شهدا أن هذا الغلام ابن هذا الرجل والأب يجحده فقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين لانعدام إتلاف المال منهما (وأما) شرائط الوجوب
فأنواع منها أن يكون الرجوع بعد القضاء فإن كان قبله لا يجب الضمان لما ذكرنا أن الركن في وجوب الضمان بالشهادة
وقوع الشهادة إتلافاً ولا تصير إتلافاً إلا إذا صارت حجة ولا تصير حجة إلا بالقضاء فلا تصير إتلافاً إلا به (ومنها) مجلس
القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند غيره حتى لو أقام المدعى عليه البينة على رجوعهما لا تقبل
بينته وكذا لا يمين عليهما إن أنكرا الرجوع إلا إذا حكى عند القاضي رجوعهما عند غيره فيصير رجوعهما الآن بمنزلة
إنشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبراً (ومنها) أن يكون المتلف بالشهادة عين مال حتى لو كان منفعة لا يجب الضمان
لأن الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف عندنا وعلى هذا يخرج ما إذا شهدا أنه تزوج هذه المرأة بألف درهم ومهر
مثلها ألفان وهي تنكر فقضى القاضي بالنكاح بألف درهم ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئاً لأنهما أتلفا عليها منفعة البضع
والمنفعة ليست بمال حقيقة وإنما تعطى لها حكم الأموال بعارض عقد الإجارة وكذا لو ادعت امرأة على رجل
أنه طلقها على ألف درهم والزوج ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئاً لأنهما أتلفا عليهما

ـ ـ حما احمد نسا ل سهم اسداس سدسه على الرجل رحمه الله اسه على اسو فقالوا ان حسه ربنا
سدس ولسان سهم نصف سدسه على الرجل وسدسه على المرأة وحده لما ان الرجل رابع دهن سدسا
الله لانه يكون نصف سهم من نصف المال نصف سهادة الرجل بكون سهام سهم اسداد ولا ان
حسنه ان كل امرأتين مقام رجل واحد فيكون ... سهم اسداسا ولو رجع الرجل وحده
ضمن نصف المال لان نصف حقوط سهما مما ركدا رجع الثمن من نصف المال لان نصف
حقوق سهم الرجل هذا ميراث ... وفيه اسهر ولو رجع ... لاعسو الا ان سهم لا يعلم
في حقوط رجل امرأتان لو رجعت امرأة ... فعليهما على الثالث ربع المال لانه لو مات رجل وامرأة
فلا ضمان على الماء فيكون الثالث ... ولو رجع حل رامرأة فعليهما نصف لنصف الثلث على الرجل
والثلث على امرأة لا ارتفع ... اما لكون الاثنات سهادة حل رامرأة النصف والرجل نصف المرأة
فكن بها الثلثا ولو شهد رجل ... رجع الرجل وامرأة على الرجل نصف الثلث ولاشيء على
المرأة في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه نصف المال يكون عليهم
الثلثان على الرجل منه على المرأة ولو رجعوا جميعا فعلى ... ابي حنيفة جميعا على الرجل ثلاثة
اخماسه على امرأة لا ... الرجل نصف المرأة ... نصف السهام على الرجل وخمسة على المرأة كما انظر
سنة السهادة ان كن فكان الثلث ... كل نوع نصف المال ... على الشهود
مالا اشهدا شاهدا انه طلق امرأته ثلاثا والزنا ... شاهدان بالدخول فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا
ولهم سهم ... على شاهدي الطلاق الربع لان شاهدي الدخول سهما ... كل المهر لان كل ... كذ
بالدخول ولهذا كذا حكم الوجه على من وشاهدي الطلاق سهما لنصف لان نصف المهر ... كما لو
على من كان المر كذلك لو اخذ معنى ... شاهدا الدخول اتم نصف المهر والنصف الآخر ... فيه
الشهود كلهم فكان نصف النصف وهو الربع على شاهدي الطلاق ... الاربع على شاهدي الدخول ... 
رجع الى شيء في ان احدهما رجوب الحد لكون بها مخصوصة وفي الشهادة ... على ... الكبر
فقال الرجوع عن الشهادة مانا المال يكرر من جميع الشهود ان كون من نصيبهم دون ... رجعوا جميعا
... حد القذف سوا رجعوا ... ار فيسل ... اما قبل القضا ... كلامه قبل القضا ... 
لانها الا انه لا ... الحد عليهم ... لا يجب ان ... سهاد ... ثم رجعوا قبل الاجل ...
قد وجب الحد ... اما ما بعد القضا ... نكر منهم ان ... ما قبل القضا ... رجع
قبل الرجوع فيه ... ولو رجعوا بعد الامضا ... لا يحد الا انهم حدوا ... اكثر الاحتمالات
كان رجما فكذلك بعد الحكم الثلاثة ... رحمه الله لا حد عليهم ... رجعوا بعد الامضا ...
كان موضع قذف من ... نصار كالو قذفوا ... من السوق ... لا ... بالاجلاف
... (ولنا) ان الرجوع لا ... كان قذف من ... حد ... الحوج
والندب وقف الرجوع ... فصار ... حكم الحد ... حكم السيان قبل الامضا
لاصيان احلاله ... بعد الامضا ... الحد ... بالاحلاف ... سهام
الملاقاة ... ان كان الحد ... الحد ... ان ... ما ...
حسه رحمه الله ... رحمه ... القياس ... لا ... سي ... 
وانما هي ... الى ... كان ... الوسا ... الى ... 
الا وسيا ولهذا شهد بالقصاص ان المال ثم رجعوا ... والسل ... كذا هذا ولا ... حسه ... 

ازحمه ان الاثر حصل مضافا الى الضرب دون الشهادة من وجهين احدهما ان الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح لان الضرب الجارح غير مستحق في الحد فلا يكون الجرح مضافا الى شهادتهم والثاني ان الضرب مباشر الاثر والشهادة تسبيبه واضافة الاثر الى المباشر اولى من اضافته الى التسبب الا انه لا ضمان على بيت المال لان هذا ليس جناية من القاضي ليكون عطاؤه في بيت المال لوقوع تقصير منه ولا تقصير من جهته هاهنا فلا شيء على بيت المال هذا اذا رجعوا جميعا فاما اذا رجع واحد منهم فان كان قبل القضاء حدوا جميعا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر حد الراجع خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة فقد لكمال نصاب الشهادة وهو عدد الاربعة وانما ينقلب قذفا بالرجوع ولم يوجد الا من احدهم فينقلب كلامه قذفا خاصة بخلاف ما اذا شهد ثلاثة لانهم قذفة فيحدون لان هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتداء قذفا (ولنا) ان كلامهم لا يصير شهادة الا بقرينة القضاء الا ترى انها لا تصير حجة الا به فقبله يكون قذفا لا شهادة فكان ينبغي ان يقام الحد عليهم بالنص لوجود القذف منهم الا انه لا يقام لاحتمال ان يصير شهادة بقرينة القضاء ولئلا يؤدي الى سد باب الشهادة فاذا رجع احدهم زال هذا المعنى فبقي كلامهم قذفا فيحدون وصار كما لو كان الشهود ثلاثة من الابتداء لانهم يحدون لوقوع كلامهم قذفا كذا هذا وان كان بعد القضاء قبل الامضاء فانهم يحدون جميعا عندهما وعند محمد الراجع خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة لاتصال القضاء به فلا ينقلب قذفا الا بالرجوع ولم يرجع الا واحد منهم فينقلب كلامه خاصة قذفا فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقي كلامهم شهادة فلا يحدون ولهما ان الامضاء في باب الحدود من القضاء بدليل ان عمى الشهود او ردتهم قبل القضاء كما يمنع من القضاء فبعده يمنع من الامضاء فكان رجوعه قبل الامضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء ولو رجع قبل القضاء يحدون جميعا بلا خلاف بين اصحابنا الثلاثة كذا اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء وان كان بعد الامضاء فان كان الحد جلدا حد الراجع خاصة بالاجماع لان رجوعه يصح في حقه خاصة لا في حق الباقين فانقلبت شهادته خاصة قذفا فيحد خاصة وان كان الحد رجما ومات المرجوم يحد الراجع عند اصحابنا خلافا لزفر وقد مرت المسألة هذا حكم الحد فاما حكم الضمان فلا ضمان اذا كان رجوعه قبل القضاء او بعد قبل الامضاء لما قلنا واما بعد الامضاء فان كان الحد جلدا فلا شيء على الراجع من ارش الضرب ولا من الدية ان مات عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب وان كان رجما غرم الراجع ربع الدية لان الثلاثة يحفظون ثلاثة ارباع الدية فكان التالف بشهادته الربع هذا اذا كان شهود الزنا اربعة فاما اذا كانوا خمسة فرجع واحد منهم فان القاضي يقيم الحد على المشهود عليه بباقي من الشهود لان الاربعة نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه وان امضى الحد ثم رجع اثنان ضمنا ربع الدية ان مات المرجوم لان الثلاثة قاموا بثلاثة ارباع الحق فكان التالف بشهادتهما الربع فيضمنانه وان لم يمت فليس عليهما أرش للضرب عند ابي حنيفة وعندهما يجب وقد تقدمت المسألة (الثاني) وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادة على الزنا بتعمد شهادة الزور وظهر عند القاضي باقرار لان قول الزور جناية ليس فيها فيما سوى القذف حد مقدر فيوجب التعزير لا خلاف بين اصحابنا وانما اختلفوا في كيفية التعزير قال ابو حنيفة عليه الرحمة يعزر بشهره فينادى عليه في سوقه او مسجد حيه ويحذر الناس منه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضم اليه الضرب اسواطا هذا اذا تاب فاما اذا لم يتب واصر على ذلك بان قال انى شهدت بالزور وانا على ذلك قائم فانه يعزر بالضرب بالاجماع احتجا بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه ولان قول الزور من اكبر الكبائر وليس فيه فيما سوى القذف بالزنا حد مقدر فيحتاج الى أبلغ الزواجر ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان شريحا كان يشهر شاهد الزور ولا يعزر وكان لا يخفى شأنه على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر ولان الكلام فيمن اقر انه

يشهد روى بما قيل فعل لا يجد الا الله واسلم وقيل له رسول الله

صلى الله عليه وسلم رايت لا يستوجب الله بحق وكل

ما اعطى دمه بشرب رجل بعدنا عمر رضي الله عنه

حول سنة وبيناه الا ان رايه صحابته رضي الله عنهم

۵ تم الجزء السادس و يليه الجزء السابع واوله كتاب القاضى ۵

# ( فهرست الجزء السادس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )